U d /of Ottawa
39003021781827

C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER.
MONTREAL, CAN.

F. Foran

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

COMMENTAIRE

DU TITRE VI DU LIVRE III DU CODE CIVIL :

DE LA VENTE.

Paris. — Typographie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,

DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DE LA VENTE,

OU

COMMENTAIRE

DU TITRE VI DU LIVRE III DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION,
OFFICIER DE L'ORDRE ROYAL DE LA LÉGION-D'HONNEUR,
MEMBRE DE L'INSTITUT.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,

mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

QUATRIÈME ÉDITION,

entièrement conforme aux trois premières.

TOME SECOND.

PARIS,

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

10, RUE DE SEINE.

1845.

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U. d'O.
U. of O.
LAW LIBRARY

LIBRARIES
University of Ottawa

KJV
1795.8
.T736
1845
v.2

CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE VI :

DE LA VENTE.

DÉCRÉTÉ LE 6 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 16.

SUITE DU CHAPITRE IV.

---

§ II.

DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS DE LA CHOSE VENDUE.

Article 1641.

Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

Article 1642.

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre par lui-même.

Article 1643.

Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

SOMMAIRE.

544. De la garantie pour vices rédhibitoires. Résumé des garanties données à l'acheteur par le contrat de vente.

545. Dans les premiers temps, la garantie n'était pas due de droit dans la vente. Travail des jurisconsultes romains pour réconcilier le droit et la morale. Comment la vente devient un contrat de bonne foi.

546. Édit équitable des édiles sur les vices rédhibitoires.

547. Raisons pour lesquelles le vendeur n'est pas tenu de garantir tous les défauts sans exception. Théorie des vices rédhibitoires.

548. Elle a lieu dans les ventes d'immeubles. Dissentiment avec M. Duranton. Exemples plus ou moins forcés de causes de rédhibition. Herbages vénéneux, air pestilentiel, revenants. L'action rédhibitoire a lieu surtout pour les meubles.

549. Causes de rédhibition générales ou spéciales. Cas rédhibitoires prévus par les anciennes coutumes. On doit y avoir égard.

550. Examen des cas spéciaux de rédhibition. Ils étaient très nombreux chez les Romains. Les coutumes modernes les ont beaucoup réduits. Facilité avec laquelle on est trompé dans l'achat des chevaux. Mais notre police, quoique moins sévère que celle des Romains, est plus favorable aux développements de l'agriculture et de l'industrie.

551. Vices dont on est tenu dans la vente des chevaux. Raisons pour lesquelles on n'est pas tenu des autres.

552. *Quid* de la contagion ?

553. Ces rédhibitoires pour les autres animaux. Depuis que le commerce des laines mérinos a pris de l'extension, il faut aller plus loin que les coutumes, et prendre en considération les maladies cachées qui altèrent la qualité des laines.

554. Cas généraux de rédhibition. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents.

555. *Quid* d'un tableau d'école ; l'erreur sur le peintre qui en est l'auteur constitue-t-elle un vice apparent?
556. Question intéressante agitée devant la cour de Lyon sur les vices rédhibitoires d'un immeuble. Si, pour qu'un vice soit rédhibitoire, il faut nécessairement qu'il soit incurable. Erreur de la cour de Montpellier.
557. Autres exemples de cas généraux de rédhibition.
558. Si l'on peut attaquer le vendeur qui a vendu des blés qui ne lèvent pas.
559. Le défaut d'aunage n'est pas un vice rédhibitoire. Les vices rédhibitoires ne tombent que sur la qualité.
560. Le vendeur s'exempte de la garantie, soit en déclarant les défauts, soit par une clause dérogatoire à la garantie de droit. Formules à cet égard.
561. Clauses extensives de la garantie de droit.
562. Mais il ne faut pas attacher trop d'importance aux paroles banales dont se servent les vendeurs pour vanter leur marchandise.
563. Cas où il faut forcer un vendeur à tenir ses promesses.
564. *Quid* si les louanges données à la chose ont été soutenues de manœuvres pour tromper l'acheteur ? Exemple donné par Cicéron.
565. Autre exemple plus moderne et qui prouve l'équité du Code civil.
566. Conclusion et transition aux articles suivants.

COMMENTAIRE.

544. Le § dans lequel nous entrons complète les garanties de l'acheteur. Il s'occupe des défauts de la chose, connus sous le nom de *vices rédhibitoires*.

On se saurait trop remarquer avec quelle sagacité toutes les parties de l'action *ex empto* ont été organisées, et il faut en donner le premier honneur aux lois romaines, à qui nous sommes redevables des principales dispositions du contrat de vente.

Nous avons vu en premier lieu comment le vendeur est tenu de l'existence même de la chose au moment

du contrat (1), et comment il doit délivrer la contenance totale qu'il a indiquée et promise (2).

En second lieu, le législateur a voulu que cette chose lui appartînt, et qu'il en fît passer la propriété sans partage à l'acheteur; il ne fallait pas que cet acheteur fût privé en tout ou en partie d'un objet qu'il a entendu acheter en totalité. Il était indispensable que le corps même de cet objet, que sa substance et sa matière, fussent assurés à celui avec qui le vendeur avait traité (3).

Ce n'est pas encore tout : le droit de propriété est susceptible de modifications. Une chose peut être grevée de servitudes et de charges qui, sans ébranler le fond du droit, le limitent et le diminuent. Eh bien! la loi a voulu que l'acheteur fût prémuni contre ce danger. Il ne suffit pas que l'acheteur reste en possession matérielle de la chose; il ne suffit pas que le vendeur ait remis entre ses mains le lien qui unit la chose au propriétaire et que ce lien soit solide et durable; il faut encore que le droit de propriété soit plein et entier, que ce soit une propriété au plus haut degré, un droit souverain sur la chose, si je peux parler ainsi.

Enfin, une dernière condition est imposée au vendeur, et c'est celle dont nous allons nous occuper. Il y a dans la chose vendue autre chose qu'une existence matérielle, autre chose qu'un droit de propriété, autre chose que la liberté et l'affranchissement de toute charge; il y a encore des qualités qui la rendent plus ou moins propre au but que l'acheteur s'est proposé. La bonne foi exigeait donc que le vendeur fût garant de ces qualités essentielles, sans lesquelles l'objet acheté n'est le plus souvent qu'une chose sans valeur.

---

(1) Art. 1601, *suprà*.
(2) Art. 1616 et suiv.
(3) Art. 1626 et suiv.

On voit, par ce rapprochement des dispositions principales sur lesquelles l'action *ex empto* est échelonnée, que le système du contrat de vente présente un ensemble complet et de tout point conforme aux exigences de la bonne foi et de la loyauté.

545. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et ce n'est que par degrés que les jurisconsultes ont amené cette fusion du droit et de la morale. Sous l'empire des lois aristocratiques des douze tables, lorsque la société romaine était encore grossière et ignorante, et que les citoyens, dominés par l'empire des sens, ne se croyaient liés que par des paroles ou des actes solennels, le contrat de vente ne produisait pas de garantie, si on ne l'avait pas expressément stipulée (1). Pour que la bonne foi fût observée, il fallait qu'elle fût promise d'une manière explicite; on n'était obligé que par les conventions que l'on avait traduites en stipulations sacramentelles; ce qui n'avait pas été dit n'engendrait pas de lien. C'est là un fait aussi curieux qu'important que Cicéron nous apprend dans son admirable livre *des Devoirs* (2). Telle était la morale de ces temps barbares! Ou, pour mieux dire, telle est l'absence de morale qui se fait remarquer chez les peuples éloignés encore du flambeau de la civilisation. Les mêmes caractères sont dessinés à grands traits dans l'histoire du moyen âge. Et il y a des philosophes qui nous engagent à aller étudier le droit naturel en remontant vers la barbarie!!!

Peu à peu les jurisconsultes travaillèrent à modifier ces idées matérielles et étroites. Ils voulurent que celui qui pèchait par réticence fût tenu d'une manière aussi

---

(1) Vico, *Scienza nuova*, p. 185, traduction de M. Michelet.

(2) Liv. 3, n° 16. « Nam cùm ex XII tabulis satis esset ea præs- » tari quæ essent linguâ nuncupata..., à jureconsultis etiam reti- » centiæ pœna est constituta. » *Infrà*, n° 685.

étroite que celui qui violait une parole donnée. La bonne foi pénétra dès lors dans les contrats, et ce fut une véritable révolution. La vente, qui, comme tous les autres contrats, avait été soumise à la tyrannie des paroles, fut la première à en être affranchie; elle devint le plus favorable de tous les contrats de *bonne foi;* la bonne foi dut y être naturellement observée, sans qu'elle eût été promise (1).

546. C'est après que ce droit des nations civilisées ou plutôt humanisées (2) eut succédé au droit des nations héroïques, que les édiles curules, qui connaissaient des contestations relatives aux marchés, aux grandes routes, etc. (3), firent leur fameux édit sur les vices rédhibitoires (4). Les commentaires dont l'enrichirent Ulpien, Paul et Caïus développèrent les principes d'équité qui y dominent, et ils sont restés ce qui a été écrit de plus parfait sur cette matière.

547. Mais, en voulant que le vendeur fût tenu de garantir la qualité de la chose vendue, les jurisconsultes romains se sont bien gardés de se jeter dans le rigorisme de l'école stoïcienne, qui, en exagérant le vrai, finissait par tomber dans le faux. S'il fallait que le vendeur garantît d'une manière absolue que la chose est exempte de tout vice et de tout inconvénient, le commerce des choses serait paralysé; il n'y aurait pas un contrat de vente qui fût assuré, pas un acheteur qui ne se plaignît, pas un vendeur qui ne fût inquiété. Le plus souvent un vendeur aliène sa propriété parce qu'il y trouve quelques inconvénients, ou qu'elle a cessé de lui plaire. *Ille quod non placebat proscripsit* (5).

---

(1) Vico, *loc. cit.*

(2) *Gentium humanarum*, comme dit Ulpien.

(3) Histoire du droit romain de M. Berriat Saint-Prix, p. 69.

(4) Au Digeste, *De ædil. edict.*

(5) Cicér., Offices, liv. 3, n° 13.

Il ne fait pas un acte déloyal lorsqu'en la vendant il ne fait pas connaître les motifs de son dégoût. Ce qui ne convient pas à l'un peut convenir à l'autre. Les besoins sont relatifs, et les goûts divers. L'acheteur a pu juger par lui-même. Il a dû savoir qu'il n'achetait pas une chose parfaite. Il n'a pas pu prétendre à une bonté absolue.

Il en est autrement si le défaut de la chose est capital, et s'il rend la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée. Si le vendeur a connu ce défaut et qu'il ne l'ait pas déclaré, il a cherché à tromper l'acheteur; il a commis une action coupable qui doit donner lieu à des dommages et intérêts. S'il ne l'a pas connu, on aura égard à sa bonne foi, et il sera traité moins sévèrement; mais il devra subir, suivant les cas, ou une résiliation du marché, ou une diminution du prix. Voilà toute la théorie des cas rédhibitoires, telle qu'elle était conçue chez les Romains et que nous l'avons adoptée en France.

548. La garantie pour vices rédhibitoires a lieu aussi bien dans les ventes d'immeubles que dans les ventes de meubles (1). Les lois romaines donnent pour exemple, dans la vente d'un fonds de terre, si ce fonds est ravagé par l'influence d'un air pestilentiel qui s'exhale du sol (2), ou bien s'il ne produit, au lieu de pâturages, que des herbes vénéneuses et mortelles (3). Cicéron

---

(1) Ulpien, l. 63 et 49, Dig. *De ædil. edicto.* Boniface, t. 4, p. 442. *Infrà*, n° 555. Dumoulin dit l'avoir fait juger au profit de marchands de Lyon, acheteurs d'une maison (*De divid.*, p. 3, n° 620). Arrêt de la cour de Montpellier du 25 février 1807 (Dalloz, Vente, p. 888 et 889). Arg. de l'article 1638. M. Duranton énonce, à tort, une opinion contraire, t. 16, n° 317.

(2) L. 49 précitée.

(3) Diocl. et Maxim., l. 4, C. *De ædil. edicto.* L. 19, § 1, Dig. *Locat. conducti* (Ulpien).

parle d'une maison dans toutes les chambres de laquelle il viendrait des serpents (1); mais ces exemples ont quelque chose de forcé. D'Argentrée (2) en donne un autre qui, au dix-neuvième siècle, paraîtra ridicule : c'est celui d'une maison habitée par des revenants et des fantômes (3).

Mais c'est particulièrement en matière de vente de choses mobilières que l'action en garantie pour vices rédhibitoires est fréquente. Elle a surtout lieu dans les ventes d'animaux.

549. Les causes de rédhibition sont générales ou spéciales. Les causes que j'appelle générales sont celles qui, par leur nature, s'appliquent à toutes sortes de choses. L'art. 1641 en donne la définition. Ce sont celles qui rendent l'objet vendu impropre à l'usage auquel on le destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquis, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

Il faut de plus que ces défauts soient cachés, et que

(1) Offices, liv. 3, c. 13.

(2) Sur Bretagne, art. 282.

(3) Je n'en fais pas un reproche à d'Argentrée, qui vivait dans un temps de crédulité. Des hommes d'un esprit très supérieur ont cru aux revenants, témoin Pline le jeune, qui raconte très sérieusement à son ami Sura l'histoire de cette maison d'Athènes où, dans le silence de la nuit, on entendait le retentissement de chaînes agitées et on voyait apparaître un spectre formidable. Le philosophe Athénodore la loua pour découvrir ce mystère. Le fantôme se présenta à lui et lui fit signe de le suivre. Athénodore marche sur ses pas, et bientôt le voit disparaître dans la cour de la maison. Des fouilles opérées le lendemain firent découvrir des ossements enlacés par des chaînes. On les rassembla, on les ensevelit publiquement, et, après ces derniers devoirs, le mort ne troubla plus le repos de la maison (Epist., lib. 7, c. 27). Pline termine en consultant son ami Sura sur un sujet *digne de ses profondes méditations*. La réponse de ce dernier ne nous est pas connue. Elle eût été curieuse.

l'acheteur n'ait pu se convaincre lui-même de leur existence. (Art. 1643.)

Toutes les fois que la loi, ou l'usage, ou l'ancienne coutume ne qualifient pas un vice ou un défaut caché, il faut le juger d'après ces caractères généraux donnés par notre article.

Les causes spéciales de rédhibition sont celles qui s'appliquent aux chevaux, aux porcs, aux bêtes à laine ou à cornes. Elles sont prévues et limitées par d'anciennes coutumes locales ou par des règlements et des usages qu'il a été dans l'intention du législateur de maintenir. S'il s'est servi d'expressions aussi générales dans l'article 1641, ce n'est pas pour embrasser tous les cas où l'acheteur se plaint de vices cachés, mais pour comprendre tous les défauts regardés par les divers usages et règlements locaux comme rédhibitoires (1). Il faut même dire qu'en général, et à moins de circonstances particulières, il n'est pas permis d'avoir égard à d'autres cas rédhibitoires qu'à ceux que ces coutumes ou ces règlements ont prévus (2). La raison de ceci se puise moins dans l'art. 1648, qu'on cite quelquefois, assez mal à propos, au soutien de cette proposition, que dans l'intention qui a dû nécessairement présider au marché intervenu entre les parties. Le vendeur et l'acheteur sont censés avoir voulu obéir à cet usage, qui, depuis les temps les plus anciens, est la règle de pareilles transactions. On ne peut admettre qu'ils aient entendu réserver d'autres cas de rédhibition, et faire une innovation. L'habitude, les coutumes, les idées répandues dans la contrée, la connaissance vulgaire que l'on a de ce qui entre dans de pareils

---

(1) M. Faure (Fenet, t. 14, p. 168).
(2) Répert., v^is Cheval et Rédhibitoire.

marchés, sont la meilleure interprétation de ce qu'ont voulu faire les deux parties contractantes (1).

Néanmoins, s'il était prouvé qu'une nouvelle impulsion donnée à une des branches d'industrie dont les animaux dont nous avons parlé sont l'objet eût modifié les idées précédemment reçues, il ne faudrait pas hésiter à tenir compte de ces modifications, et à regarder comme rédhibitoires les cas qui rendraient inutiles ou sans profit les achats opérés par ceux qui se livrent à ces spéculations (2).

550. Examinons les cas spéciaux de rédhibition; nous nous occuperons ensuite des cas généraux. Les Romains avaient un nombre considérable de cas rédhibitoires dans la vente des esclaves et des animaux. On peut s'en convaincre en parcourant le titre du Digeste sur l'édit des édiles. Ils appliquaient avec une grande sévérité cette idée, que l'acheteur est plus favorable que le vendeur, que tout ce qui est obscur, douteux, équivoque, s'interprète contre ce dernier, et que le vendeur doit déclarer tous les vices de la chose pour que l'achat se fasse en sûreté.

Ainsi, si un cheval avait la langue coupée (3), si un bœuf avait la mauvaise habitude de frapper de la corne (4), si un mulet avait le vice d'aller en arrière, si un cheval était ombrageux, et faisait, par peur, des écarts ou une fuite dangereuse (5), il était considéré comme vicieux, et le vendeur qui n'avait pas déclaré ces défauts était obligé de reprendre l'animal vendu.

---

(1) Arrêt de la cour de Caen du 22 novembre 1826 (Dal., 33, 2, 143).

(2) *Infrà*, n° 553.

(3) Ulp., l. 8, D. *De ædil. edict.*

(4) Paul, l. 43, id.

(5) Idem.

Les mœurs modernes sont moins difficiles ; elles n'exigent pas autant de franchise. Les coutumes ont beaucoup restreint le nombre des cas rédhibitoires, soit en France (1), soit en Europe (2). De là il est résulté que l'achat de certains bestiaux est devenu une chose assez aléatoire, et qu'on y est souvent trompé. Le commerce des chevaux, surtout, n'est que l'art du mensonge et de la fraude mis en pratique, et les personnes de divers états qui s'en mêlent n'ont aucune honte de rivaliser avec les maquignons de profession pour induire en erreur l'acheteur moins rusé qu'elles. C'est ce qui fait qu'on s'étonne quelquefois que le Code civil, qui a si souvent dépassé les lois romaines en équité, se soit montré inférieur à elles sur la matière qui nous occupe, et n'ait pas assuré à la bonne foi la place qu'elle tient partout ailleurs dans un degré si éminent.

Il ne faut cependant pas se hâter de le condamner sur les apparences, et peut-être que cette police des Romains, qui nous paraît si belle dans la théorie, n'était pas exempte d'inconvénients dans la pratique. Le commerce des bestiaux est en France une source de richesses à laquelle on ne doit pas créer des obstacles. Si on suscitait à celui qui spécule sur cette branche d'industrie des difficultés trop minutieuses, si on le traitait avec trop de sévérité pour des vices que souvent il peut n'avoir pas connus, surtout lorsqu'il opère en grand, ces chicanes nuiraient au développement de l'agriculture et du commerce, et paralyseraient leur brillant essor, pour les ramener peut-être à cet état de langueur dont les Romains ne surent jamais les faire sortir. En compensation, nous aurions quelques procès de plus, et des acheteurs ruinés en frais au lieu

(1) Loyseau en fait la remarque, Garantie des rentes, ch. 2, n° 12.
(2) Voët, ad Pand., *De ædil. edict.*, n° 11. Huberus, même titre.

d'être trompés par des maquignons. Brillon rapporte à ce sujet un trait curieux. On agita au parlement de Paris la question de savoir si le haut-vent est un vice rédhibitoire dans un cheval. Après plusieurs interlocutoires et trois ou quatre rapports d'experts, les parties, ruinées par les dépenses de cet interminable débat, abandonnèrent l'instance (1). S'il y a des vendeurs qui veulent tromper, il y a des acheteurs qui ne sont jamais contents. Il faut sans doute ne pas favoriser les premiers, mais il serait impolitique de trop accorder aux seconds.

551. Voyons maintenant ce que les coutumes ont fait pour préserver l'acheteur d'un cheval.

D'après ce qu'atteste notre vieux Loisel (2), le vendeur de chevaux n'est tenu de droit commun en France que de *la morve*, humeur glaireuse et sanguinolente qui s'échappe par les naseaux; de *la pousse*, ou forte oppression qui occasione un pénible battement du flanc; de *la courbature*, espèce de défaillance générale. Dans ces trois cas, la vente du cheval est nulle, parce qu'ils le rendent impropre au service. Presque toutes nos coutumes mentionnent ces trois vices comme rédhibitoires (3).

Quoique dans l'état ordinaire ces maladies soient apparentes, néanmoins les maquignons ont le secret de les pallier pendant un certain temps, au moyen de médicaments (4). Il fallait donc des dispositions afin

---

(1) V° Cheval.

(2) Liv. 3, t. 4, n° 17. *Junge* Coquille, Inst. coutum. des contrats, p. 117.

(3) Cambrai (t. 21, art. 5), Douai et Bar (t. 14, art. 204), Bassigny (art. 91), Sens (art. 260), Bourbonnais (ch. 22, art. 87), Bretagne (art. 252). *Junge* arrêt du parlement de Normandie du 30 janvier 1728 (Répert., v^is^ Cheval et Rédhibitoire).

(4) Éléments de l'art vétérinaire, par Bourgelat, p. 290.

d'obvier aux fraudes que les ruses de l'art savent mettre en œuvre pour faire tomber l'acheteur dans le piége. Ces trois maladies sont regardées comme incurables (1).

A ces cas rédhibitoires, un arrêt du parlement de Paris du 25 janvier 1781 a ajouté le sifflage ou cornage (2), qui consiste dans un bruit que le cheval fait entendre en respirant, et qui provient de douleurs aiguës de poitrine ou d'un vice de conformation. Mais ce cas rédhibitoire n'est pas admis partout.

Tous les défauts du cheval autres que ceux dont il vient d'être question *ne sont*, dit Bourjon (3), *d'aucune considération*, et n'empêchent pas la vente de subsister. Il en est cependant plusieurs autres qui ont de la gravité et qui ne peuvent être reconnus que par un coup d'œil exercé, d'autant que les procédés des maquignons parviennent à les masquer (4).

Mais on est parti de ces idées que l'acheteur peut prendre le cheval à l'essai ou le faire examiner par un expert; que souvent un acheteur de mauvaise foi et mécontent de son achat pourrait donner au cheval une maladie ou un vice qu'il imputerait ensuite à son vendeur pour le lui faire reprendre; qu'enfin il vaut mieux faire peser sur l'acheteur quelques risques, dont au reste il ne lui est pas impossible de se défendre en achetant avec prudence, que d'entraver le commerce des bêtes chevalines par des précautions trop minutieuses.

552. Si l'animal est atteint d'une maladie conta-

---

(1) Éléments de l'art vétérinaire, par Bourgelat, p. 290.

(2) Répert., v° Cheval.

(3) T. 1, p. 464, n° 17.

(4) Abrégé d'hippiatrique. *Idées sur les ruses employées par les maquignons*, p. 108.

gieuse, il y a lieu à rédhibition (1). C'est un cas encore plus grave que les trois ou quatre dont nous avons parlé. Quoique les coutumes n'en parlent pas, il doit être admis *à fortiori*.

553. Voyons ce qui concerne les autres animaux dont on fait le commerce.

Outre la contagion, qui est un vice rédhibitoire pour tous, on signale le mal caduc et la pommelière (2) comme donnant lieu à la rédhibition des bœufs et vaches (3). Néanmoins, suivant quelques usages locaux, ces maladies ne sont pas les seules.

La ladrerie est un vice de même nature pour les porcs (4), et la clavelée pour les moutons. Il y a quelques contrées, comme le Maine, le pays de Bigorre, le Languedoc, où l'on admet comme vice rédhibitoire dans les ventes de bêtes à laine le tournis, maladie causée par une espèce de ver dans le cerveau. L'animal marche la tête baissée, tourne sur lui-même et meurt bientôt après dans une sorte de folie.

Il faut même dire que depuis que l'introduction des mérinos en France a fait attacher un nouveau prix à la belle qualité des laines, on ne doit pas seulement prendre en considération les maladies qui ôtent à la chair du moutons a véritable valeur, mais encore celles qui altèrent sa laine et nuisent sous ce rapport aux spéculations des acheteurs. C'est pourquoi il a été dédidé par le tribunal d'Orléans que la cachexie ou pourriture des moutons, que l'ancienne coutume ne mettait pas au nombre des vices rédhibitoires, doit être

---

(1) Abrégé d'hippiatrique, p. 113. Bourjon, t. 1, p. 464, n° 19.

(2) Phthisie pulmonaire.

(3) Pothier, Orléans, introduct. au t. 19, n° 138. Vente, n° 206.

(4) Loisel, liv. 3, t. 4, n° 18. Orléans, art. 425, 426, 427. La Thaumassière, sur Bourges, ch. 79, p. 275.

TABLEAU

DES VICES RÉDHIBITOIRES CHEZ LES ANIMAUX, ET DES DÉLAIS DANS LESQUELS L'ACTION EN GARANTIE DOIT ÊTRE INTENTÉE DANS LA PLUPART DES PROVINCES ET DÉPARTEMENTS DE LA FRANCE *.

NOMS DES PROVINCES ET DES DÉPARTEMENTS.	VICES RÉDHIBITOIRES.	DURÉE DE L'ACTION RÉDHIBITOIRE OU *QUANTI MINORIS.*
Ile-de-France (Seine, Seine-et-Oise, Oise, Aisne, Seine-et-Marne).	*Pour le cheval, l'âne et le mulet* : morve, pousse, courbature, immobilité, sifflage ou cornage. (Arrêt du parlement de Paris du 25 janvier 1781, n° 551 *suprà*.) — *Pour les bœufs et les vaches* : l'épilepsie et la pommelière. — *Pour les porcs* : la ladrerie. — *Pour les moutons* : le claveau. (*Suprà*, n° 553.).	Pendant 8 jours. (Coquille, *Inst. au Droit français*; des Contrats, p. 147. Loisel, etc., dit *pendant 8 jours* après la délivrance faite.)
Artois (Pas-de-Calais).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature, sifflage. — *Pour les vaches, les moutons et les porcs* : les vices qui se reconnaissent à l'ouverture du cadavre.	15 jours pour les chevaux. — 8 jours pour les moutons. — 40 jours pour les autres animaux. Si les vices rédhibitoires ne peuvent être constatés dans l'étendue de la province, les délais sont augmentés d'un jour par 10 lieues [1].
Cambrésis (Nord).	*Pour le cheval* : la morve et la pousse; le cheval gris qui mord et qui rue.	40 jours. (*Cout. de Cambrai*, t. 21, art. 5.)
Lorraine (Meuse, Moselle, Meurthe et Vosges).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature.	40 jours de la tradition. (Bar, art. 204 [2].)
Champagne (Haute-Marne, Marne, Aube et Ardennes).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature.	8 jours. (*Usage de Reims.*) Dans le Bassigny, la Coutume dit 8 jours après la tradition (art. 91).
Bourgogne (Yonne, Côte-d'Or, Saône-et-Loire et partie de l'Ain).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature, courbes.	8 jours. (Sens, art. 260; arrêt du parlement de Dijon du 9 juin 1965.) L'action se reçoit le 9e jour [3].
Bourbonnais (Allier).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature.	8 jours après *la tradition*. (*Cout. de Bourb.*, art. 87.) *V. suprà* 589.
Berri (Indre et Cher).	*Pour le cheval* : morve, pousse, courbature. — *Pour les bœufs et vaches* : le fait ou épilepsie. — *Pour les bêtes à laine* : la gale [4]. — *Pour les porcs* : le pian et le tal, ou ladrerie.	9 jours.
Orléanais (Loiret, Eure-et-Loir, Loir-et-Cher).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les vaches* : mal caduc et pommelière. — *Pour les porcs* : ladrerie. (Art. 425, *Cout. d'Orléans.*) — *Pour les moutons* : la clavelée et la pourriture. (*Suprà*, n° 553.).	40 jours (Pothier, *sur Orléans*, t. 19, ch. 3, n° 5) [5] *après la tradition.*
Nivernais (Nièvre).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature.	8 jours. (Coquille, *loc. cit.*, p. 147.)
Normandie (Eure, Orne, Manche, Seine-Inférieure, Calvados).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. (Règl. du parlem. de Rouen du 30 janvier 1728. *Suprà*, n° 589.) — *Pour les bœufs, vaches, taureaux* : mal caduc et pommelière, rage et folie. — *Pour les moutons* : mal caduc, claveau. — *Pour les porcs* : ladrerie.	30 jours pour les chevaux. (Arrêt de règl. du 30 janvier 1728.) — 9 jours depuis la vente ou délivrance, pour les vaches et moutons. (Arrêt de règlement du 19 juillet 1743 [6].) — 9 jours pour les porcs. (Arrêt du 28 février 1721.)
Bretagne (Finistère, Morbihan, Côtes-du-Nord, Ille-et-Vilaine, Loire-Inférieure).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature, farcin. — *Pour les cochons* : ladrerie.	15 jours pour les chevaux. Six mois pour autres choses. (Art. 282 de la *Cout. de Bretagne* et *D'Argentrée.*)
Marche (Haute-Vienne, Creuse).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature; mais pas le farcin. — *Pour les bêtes à cornes* : la pommelière et le pissement de sang.	9 jours.
Maine (Mayenne, Sarthe).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les bœufs et vaches* : mal caduc et pommelière. — *Pour les moutons* : le tournis.	9 jours. (Olivier de Saint-Vast, t. 4, p. 485.)
Anjou (Loire, Mayenne).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les bœufs et vaches* : mal caduc et pommelière. — *Pour les moutons* : le tournis.	9 jours. (Olivier de Saint-Vast, t. 4, p. 485.)
Lyonnais (Rhône, Loire).	*Pour les chevaux* : comme pour Paris. On y suit l'arrêt de 1781.	8 jours après la délivrance.
Bresse (Ain).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature, épilepsie.	8 jours après la délivrance.
Auvergne (Puy-de-Dôme, Cantal).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature, sifflage. — *Pour les vaches* : pommelière. — *Pour les moutons* : claveau.	8 jours qui suivent la vente.
Gascogne (Gers, Landes, Ariége, Hautes-Pyrénées).	*Pour le cheval* : morve, pousse, fluxion périodique. — *Pour les bêtes à cornes* : phthisie pulmonaire, épilepsie, renversement de la matrice.	40 jours.
Bigorre (parties des Hautes-Pyrénées).	*Pour le cheval* : morve, pousse, fluxion périodique. — *Pour les bêtes à cornes* : épilepsie, pissement de sang, l'autée (espèce de pourriture). — *Pour les bêtes à laine* : l'amoredat, le tournis.	40 jours pour la morve et la courbature. — 30 pour la fluxion. — 9 pour la morve et le pissement de sang. — 40 pour l'épilepsie. — 4 mois pour l'autée. — 4 mois pour l'amoredat et le tournis.
Armagnac (Gers).	*Pour les chevaux et les mulets* : pousse, morve, courbature, fluxion périodique, tic. — *Pour les bœufs* : la tousse ou pousse, épilepsie, pissement de sang, chute de la matrice.	40 jours.
Périgord (Dordogne).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature.	8 jours, non compris celui de la tradition.
Béarn (Basses-Pyrénées).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, tour de lune [7].	8 jours, non compris celui de la tradition.
Languedoc (Hérault, Aude, Tarn, Haute-Garonne, Lozère, Ardèche, Haute-Loire).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature, fluxion périodique. — *Pour les bêtes à laine* : tournis, gaminge.	40 jours pour le cheval. — 15 pour le tournis. — 40 pour le gaminge.
Roussillon (Pyrénées-Orientales).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, fluxion périodique.	40 jours.
Dauphiné (Hautes-Alpes, Drôme, Isère).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. Dans le Haut-Dauphiné : fluxion périodique et claudication de vieux mal. — *Pour les cochons* : ladrerie.	9 jours pour le cheval. — 24 heures pour le cochon. — 40 jours pour la fluxion périodique et la claudication de vieux mal.
Provence (Basses-Alpes, Var, Bouches-du-Rhône, partie du Vaucluse).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les moutons* : neblade ou jastade (espèce de pourriture).	9 jours pour le cheval. — Trois mois pour les moutons; quand l'usage était muet, on suivait le droit romain, qui donnait six mois. (*V.* Boniface, t. 4.)
Comtat Venaissin (Vaucluse).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les vaches* laitières et amouillantes (c'est-à-dire prêtes à mettre bas), mal caduc et pommelière.	40 jours.
Franche-Comté (Haute-Saône, Doubs, Jura).	*Pour les chevaux* : morve, pousse, courbature. — *Pour les bêtes à cornes* : pommelière, épilepsie, étranguillon (esquinancie), pissement de sang; toutes les maladies non visibles lors de la vente.	40 jours. A l'égard du pissement de sang, il faut que la déclaration soit faite dans les 8 jours.

OBSERVATIONS.

[1] Le règlement provincial du 12 janvier 1785. Des *Lois sur la garantie des animaux* par MM. Chabert et Fromage.

[2] Dans la partie régie par la Cout. de Bassigny, c'est 8 jours *après la tradition*. (Art. 91.)

[3] D'après la maxime *Dies à quo non computatur in termino*. (Arg. de la Cout. de Bassigny, art. 91.)

[4] Voyez, pour ce pays où la finesse des laines est recherchée, ce que j'ai dit n° 553.

[5] Cependant, pour les porcs, il y en a qui prétendent que la rédhibition n'a lieu que pendant 24 heures; mais la Cout. ne le dit pas.

[6] Basnage sur l'art. 401 de la Cout. de Normandie.

[7] Répert., v° Cheval.

* *Voyez* le tableau dressé par M. Gohier, professeur à l'École vétérinaire de Lyon.

considérée aujourd'hui comme telle (1); cette décision me paraît très raisonnable.

Au surplus, on pourra consulter le tableau des vices rédhibitoires que nous joignons ici pour la commodité de ceux qui ont à s'occuper de ces matières.

554. Voyons maintenant l'état de la jurisprudence sur les vices qui se rencontrent dans d'autres objets mobiliers ou immobiliers, et qui, n'étant pas prévus par des règlements spéciaux, s'estiment par le principe général posé par l'art. 1641 (2).

Avant tout, rappelons un principe important sur lequel repose toute la théorie de la garantie, c'est que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents. Nous en avons vu des explications aux n°s 418, 481, 483, 525. L'art. 1642 vient l'étendre au défaut de qualité de la chose vendue.

Ainsi, si le cheval acheté a les yeux crevés (3), si la maladie de l'animal s'annonce par des signes évidents (4), si la maison est vieille et mal bâtie, si l'héritage est soumis aux débordements d'une rivière voisine (5), l'acheteur ne pourra pas se plaindre, la chose lui a été vendue telle qu'il la voit; on ne peut dire qu'il ait été trompé (6).

555. J'ai rapporté ci-dessus (7) un arrêt de la cour de Paris qui juge qu'un acheteur de tableaux ne peut demander que la vente soit déclarée nulle parce que

---

(1) M. Colas de Lanoue. Exposé d'un arrêt d'Orléans du 4 mai 1812 (Dal., Vente, p. 889, note). *Suprà*, n° 549.

(2) Il est tiré de la loi 1, § 8. Dig. *De ædil. edict.*

(3) L. 43, § 1, Dig. *De cont. empt.*

(4) L. 1, § 6, et 14, § dernier, Dig. *De cont. empt.*

(5) Domat, liv. 1, t. 2, sect. XI, n°s 10 et 11. Pothier, Vente, n° 208.

(6) L 14, § 10, Dig. *De ædil. edicto.*

(7) T. 1, n° 15.

les tableaux ne sont pas des peintres dont ils portent les noms. En effet, en envisageant la question sous le point de vue d'un vice rédhibitoire, qui seul doit nous occuper ici, la qualité plus ou moins précieuse que donnent à un tableau le nom et le talent du maître dont il est l'ouvrage n'est pas une qualité occulte; les connaisseurs savent reconnaître si le tableau en est investi; ils distinguent la touche du peintre; ils ont des données positives pour classer les diverses écoles; l'acheteur, en s'environnant de leurs lumières, a donc pu se préserver de toute erreur sur le mérite de la chose.

556. Une question intéressante a été agitée devant la cour de Lyon; elle roule sur une difficulté relative aux vices rédhibitoires d'un immeuble.

La dame Laurent achète de Belin une maison pour 150,000 francs; la vente est faite *telle que la maison se comporte* (1).

Huit mois après la vente, la dame Laurent fait constater que la presque totalité des poutres et sommiers qui supportent les planchers sont pourris, que les plafonds ont fléchi, que les carrelages sont enfoncés en plusieurs endroits, et que la maison est menacée d'un écroulement général.

Assigné en rédhibition, Belin repond 1° que l'action pour vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes d'immeubles (2). Il se fonde sur ce passage du discours de M. Faure, orateur du Tribunat, qui, passant à l'examen du titre qui s'occupe de *la garantie des défauts de la chose vendue*, dit : *Je viens de parler de la garantie relative aux immeubles; il s'agit maintenant de celle qui est relative aux autres objets.*

---

(1) Portée de cette clause, *suprà*, t. 1, n° 528.

(2) On a vu *suprà*, t. 1, n° 548, que ce moyen n'était pas soutenable.

2° Que les vices dont se plaint la dame Laurent sont apparents, qu'ils ne sont pas irréparables, qu'ils ne frappent pas la chose d'une impropriété perpétuelle.

3° Que l'action de la dame Laurent n'est qu'une action en rescision pour lésion, produite sous un déguisement trompeur et hors des cas prévus par la loi.

Jugement du tribunal de Lyon qui rejette ces divers moyens par les motifs suivants :

La dissolution des poutres et sommiers qui supportent la presque totalité des planchers de la maison est un vice caché, puisque les poutres ou sommiers, étant couverts et enveloppés dans toute leur étendue par l'épaisseur des planchers ou plafonds, se trouvent ainsi dérobés à tous les regards.

La dame Laurent n'aurait pu les visiter sans faire opérer la démolition de tous les planchers, ce que ni le vendeur ni les locataires n'auraient pu souffrir.

Les vices articulés par la dame Laurent sont tels qu'ils font déserter les locataires. La maison est dès lors impropre à la location, c'est-à-dire à l'usage auquel elle est destinée. Si la dame Laurent eût connu cet état de choses, elle n'aurait pas acheté, ou du moins elle aurait acheté à un prix inférieur.

Il en serait autrement peut-être si la maison eût été vieille et soumise à des défauts pouvant être présumés l'ouvrage du temps. L'acheteur à dû s'attendre à ces vices en achetant une maison en état de vétusté; mais ici la maison est neuve; l'acheteur a voulu l'acheter en bon état de construction et de solidité.

Appel.

Arrêt de la cour de Lyon du 5 août 1824, qui adopte les motifs des premiers juges (1).

Cette décision me paraît bien rendue.

---

(1) Dalloz, 25, 2, 17.

La maison dont il s'agit était affectée d'un vice caché : c'était, pour me servir des expressions pittoresques de Dumoulin, *domum morbo laborantem* (1). Si l'acheteur eût connu ce vice, il n'aurait pas traité, ou bien il aurait traité sur d'autres bases. L'erreur ne doit jamais avoir accès dans un contrat.

Le seul argument un peu spécieux que Belin soulevait était que le vice n'était pas irréparable, qu'il ne frappait pas la chose d'une impropriété perpétuelle. « Voyez, disait-il, les vices considérés comme rédhibi-
» toires chez les animaux, tels que la morve, la pousse,
» la courbature!! Pourquoi ces maladies forment-elles
» des cas de rédhibition? C'est parce qu'elles sont incu-
» rables. »

Mais ce système d'analogie ne pouvait supporter un examen approfondi. La morve, par exemple, longtemps considérée comme maladie incurable, n'est plus regardée comme telle depuis les immenses progrès qu'a faits la médecine vétérinaire (2).

Ensuite, examinée dans le droit, la défense de Belin n'avait pas plus de fondement, quoique empruntée à un arrêt de la cour de Montpellier du 22 février 1807 (3). Cette cour a dit : « Que les vices doivent
» être tellement inhérents à la chose et tellement irre-
» médiables par leur nature, que la chose vendue soit
» pour toujours impropre, en tout ou en partie, à l'u-
» sage auquel on la destine, *comme dans les espèces pro-*
» *posées dans le droit romain au titre* DE ÆDILIT. EDICTO,

---

(1) *De divid. et individ.*, p. 3, n° 621.

(2) Manuel du vétérinaire, p. 201.

(3) Dalloz, Vente, p. 889. L'arrêtiste ne fait pas connaître les faits, et laisse ignorer quel était, dans l'espèce, le vice reproché à la chose.

» dans la source duquel les articles du nouveau Code » paraissent avoir été pris (1). »

Il est difficile de citer plus malheureusement les lois romaines.

Je lis, en effet, dans ce texte emprunté par Ulpien à Pomponius : « Pomponius rectè ait : non tantùm ad » perpetuos morbos, verùm ad temporarios quoque hoc » edictum pertinere (2). »

Et on conçoit surtout la justesse de cette proposition, lorsque, s'agissant d'un immeuble, on ne peut faire disparaître le défaut caché qui diminue sa valeur que par des dépenses considérables. L'égalité que les parties se sont proposée en contractant est évidemment rompue, et la vente perd son caractère commutatif.

Un immeuble peut se trouver grevé d'une charge rachetable, et par conséquent non perpétuelle. Cependant nous avons vu par l'art. 1638 que l'acheteur qui n'en a pas eu connaissance peut se désister du contrat ou obtenir une indemnité. Pourquoi serait-on plus sévère quand la valeur de la chose est diminuée par un défaut de qualité qui ne peut se réparer que par des sacrifices inattendus et excessifs? L'acheteur a compté sur des déboursés de 150,000 fr.; mais voilà que des vices ignorés le forcent à y ajouter 14, 20 ou 30 mille francs de réparation; est-il sûr qu'il puisse faire cette dépense? N'est-il pas possible qu'elle dépasse ses facultés? et s'il n'est pas en position de la supporter, est-il juste de le forcer à garder une maison qui menace ruine, que les locataires abandonnent, et qui demeure improductive et inutile? Telle ne saurait avoir été l'intention du législateur. Car nous avons vu au

(1) Cet arrêt est approuvé par M. Duranton, t. 16, n° 317. Je ne puis pas partager son avis.

(2) L. 6, Dig. *De ædil. edict.*

n° 336 comment il a statué dans un cas à peu près analogue (1).

Enfin, dans l'art. 1641, il n'y a pas un seul mot d'où l'on puisse inférer que les défauts qu'il a en vue soient des défauts absolument irremédiables. Il suffit qu'ils soient assez graves (2) pour paralyser ou diminuer l'usage de la chose dans les mains de l'acheteur, et pour briser l'égalité ou changer les conditions qui ont présidé à la vente.

557. En continuant à nous renfermer dans les expressions de l'art. 1641, qui reviennent à peu près à celles de la loi romaine, *quod usum ministeriumque rei impediunt* (3), nous déciderons qu'il y a cas rédhibitoire, 1° dans une poutre pourrie intérieurement et livrée par le vendeur sans déclarer ce défaut qui l'empêche de servir; 2° dans des tonneaux futés, c'est-à-dire faits avec un bois qui donne au vin un mauvais goût; 3° dans des étoffes trouées ou tarées (4); 4° dans des blés naufragés et corrompus, impropres à faire du pain (5), dans des amandes gâtées et de mauvaise récolte, etc. (6).

558. Mais comme l'esprit de subtilité cherche à abuser des règles les plus raisonnables, on a soutenu que le vendeur de grains destinés à être semés pouvait être attaqué par l'action rédhibitoire si les grains jetés en terre venaient à ne pas lever.

---

(1) Il faut y recourir.

(2) Car des défauts légers ne devraient pas être pris en considération. Ulpien, l. 1, § 8, Dig. *De ædil. edicto.*

(3) L. 1, § 8, Dig. *De ædil. edicto.*

(4) Pothier, Vente, n° 207. Boniface, t. 4, p. 445. Journal des audiences, t. 7. Arrêt du 18 janvier 1719. Rouen, 11 décembre 1806 (Dalloz, Vente p. 888; Sirey, 7, 2, 10).

(5) Boniface, t. 4, p. 449 et suiv.

(6) Idem, p. 446.

Basnage (1) nous apprend que le parlement de Normandie a rendu de nombreux arrêts pour repousser cette prétention. Le seul fait que les grains employés aux semailles n'ont pas poussé n'est pas en effet une raison suffisante de décider qu'ils sont de mauvaise qualité et impropres à leur usage. Ils peuvent être étouffés par des causes secondes dont le vendeur n'est pas responsable; le mauvais temps, l'influence de la saison, les ravages des animaux nuisibles, une foule de circonstances peuvent concourir pour tromper les espérances du cultivateur.

559. Un autre abus que l'on a fait de l'art. 1641, c'est de vouloir qu'il soit applicable au défaut d'aunage dans les marchandises qui se vendent à la mesure. Il suffit de lire l'art. 1641 pour se convaincre qu'il n'a entendu parler que d'un vice inhérent à la substance ou à la qualité de la chose, mais nullement à la délivrance d'une moins grande quantité (2).

560. Le vendeur peut s'exempter des vices cachés en les déclarant (3). Il en est de même lorsqu'ignorant les vices occultes de la chose, il stipule qu'il ne sera obligé à aucune garantie (art. 1643) (4). Mais s'il connaissait le vice rédhibitoire, et qu'au lieu de le déclarer il eût laissé l'acheteur dans l'ignorance, la simple stipulation de non-garantie ne l'affranchirait pas. Cette solution ressort évidemment de l'art. 1643 qui ne prend cette clause en considération que lorsque le vendeur est de bonne foi (5). Néanmoins, il en serait autrement si la vente était aléatoire; car la clause *à tous risques*,

---

(1) Sur Normandie, art. 40, p. 104 et 105.
(2) Bordeaux, 25 avril 1828 (Dal., 28, 2, 156).
(3) Ulpien, l. 14, § 9, D. *De ædil. edict.*
(4) *Suprà*, n° 528.
(5) *Suprà*, n° 528.

hasards et fortune, ou *acheter à ses risques et périls*, a beaucoup plus d'énergie que la stipulation de non-garantie (1). Elle affranchirait évidemment le vendeur qui n'aurait pas déclaré le vice rédhibitoire (2). Vainement lui opposerait-on l'art. 1643! Cette disposition n'est faite que pour le cas où la vente ne contient pas autre chose qu'une simple dispense de garantie.

561. Mais si la garantie peut être diminuée, rien n'empêche qu'elle ne soit augmentée et rendue plus sévère. Ainsi, quoique le vendeur ne soit pas tenu des vices apparents, une stipulation expresse pourra l'y soumettre.

Ainsi encore, quoique le vendeur ne doive pas de garantie pour les vices cachés qui ne sont pas assez graves pour entrer dans la classe des cas rédhibitoires, il en deviendra responsable s'il a vendu la chose comme saine et nette (3); bonne, loyale et marchande (4); de première ou d'excellente garantie. Cette sorte de garantie est celle qu'on appelle *garantie de fait* (5). Elle est ainsi nommée parce qu'elle n'est pas due de droit, et qu'il faut le fait des parties pour l'introduire dans la vente. Quand le vendeur s'y est engagé, il est tenu des vices de la chose, quand même il les aurait ignorés (6).

562. Il ne faudrait cependant pas confondre avec une stipulation de garantie de fait les jactances banales auxquelles les vendeurs ont coutume de se livrer pour recommander leur marchandise ou l'objet dont

---

(1) *Suprà*, n° 528, et art. 1629.
(2) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 2, n°s 16 et 17.
(3) Loisel, liv. 3, t. 4, n° 17.
(4) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 2, n° 15.
(5) Idem, ch. 2. *Suprà*, t. 1, n° 411.
(6) Idem, n° 15. L. 49, Julianus, § 2, *De act. empt.*

ils veulent se défaire. Ce sont des paroles perdues dont personne n'est dupe. Ulpien a dit en termes très énergiques : « Ea autem sola dicta sive promissa admittenda » sunt, quæcumque sic dicuntur ut præstentur, non » ut jactentur (1). »

563. Mais si les parties sont descendues de ces généralités vagues, de ces louanges labiales, à une conclusion expresse ; si la qualité de la chose a fait l'objet d'une promesse qui a déterminé l'achat ; si cette chose a été payée plus cher parce que le vendeur a formellement promis qu'elle avait telle ou telle qualité ; ces conventions ne seront pas des pourparlers sans valeur ; il y aura obligation positive, et le vendeur sera tenu de la garantie.

Par exemple, un inspecteur des contributions, qui est mauvais écuyer, a besoin d'un cheval doux pour faire ses tournées, et il n'achète celui que le vendeur lui montre que parce que ce dernier lui donne la certitude que le cheval est facile à conduire et n'est pas ombrageux. Dans un tel marché, il est évident que la qualité du cheval a été la condition déterminante, et le vendeur sera tenu de la garantie de fait.

564. Le vendeur en sera également tenu si les louanges qu'il a données à la chose ont été soutenues de manœuvres pour tromper l'acheteur ; car ce serait alors un véritable dol (2).

Cicéron nous a conservé un trait curieux de ces supercheries (3) : « C. Canius, chevalier romain, qui ne » manquait pas d'enjouement et dont l'esprit était assez

(1) L. 19, § 3, Dig. *De ædil. edicto*. V. aussi Ulpien, l. 37, Dig. *De dolo*, et Florentinus, l. 43, Dig. *De cont. empt.* Voët, ad Pand., *De ædil. edict.*, n° 3. Cujas, sur la loi 43 précitée.

(2) Ulpien, l. 39, Dig. *De dolo malo.*

(3) Offices, liv. 3, c. 14. J'emprunte la traduction de M. Stievenart.

» orné, alla passer quelque temps à Syracuse, où son » unique affaire, disait-il, était de ne rien faire. Là, il » parlait souvent d'acheter une maison de plaisance, » où il pût, loin des importuns, avoir ses amis et se » réjouir avec eux. Sur ce bruit, un banquier syracu- » sain, nommé Pythius, vient lui dire qu'il a des jardins » qui ne sont pas à vendre, mais dont il le prie d'user » comme s'ils étaient à lui. Il invite en même temps son » homme à y souper le lendemain. Canius accepte. » Pythius, à qui sa caisse gagnait la complaisance des » gens de toutes les professions, fait venir des pêcheurs, » les prie d'aller jeter leurs filets le lendemain devant » sa maison de campagne, et leur trace leur rôle. Ca- » nius est exact au rendez-vous. Il voit une table magni- » fiquement servie; une multitude de barques frappe » ses regards. Chacun apporte sa pêche. Les poissons » tombent en tas aux pieds de Pythius. « Eh! s'écrie » Canius, qu'est ceci? Comment, Pythius, tant de » poissons! tant de barques! — Faut-il, dit le banquier, » que cela vous étonne? tout le poisson de Syracuse est » ici; on ne pêche que dans ces eaux; ces braves gens » ne sauraient se passer de cette maison. » — Alors Ca- » nius s'enflamme; il presse, il sollicite Pythius de la » lui vendre. D'abord le banquier se défend; il cède » enfin. Le chevalier, riche et poussé par un violent » désir, achète la campagne à toute condition; il l'a- » chète avec ses meubles; il passe le contrat, l'affaire » est conclue. Ses amis sont invités pour le lendemain. » Il vient lui-même dès le matin : pas le plus léger es- » quif! « D'où vient, dit-il au voisin, que je ne vois pas » un seul pêcheur? Célèbrent-ils quelque fête aujour- » d'hui? — Non, que je sache, répond le voisin; mais » on ne pêche jamais ici, et je m'étonnais fort de ce » que je voyais hier. » Voilà Canius furieux. Mais quel » remède? Aquilius, mon collègue et mon ami, n'avait

» pas encore publié ses formules contre le dol. On lui » avait demandé en quoi consistait ce délit; il répond, » dans son ouvrage, que c'est donner à entendre une » chose et en faire une autre, définition digne d'un » grand maître. Pythius donc et tous ceux qui feignent » une chose pour en faire une autre sont des hommes » perfides, injustes et dangereux. »

565. Plus heureux que Canius, grâces à l'équité du Code civil, mais non moins confiants et crédules, trois propriétaires fonciers de l'arrondissement d'Uzès, Roche, Astruc et Blain, achetèrent, pour le prix de 2,500 fr., d'un sieur Pelaud, instituteur, une méthode de calligraphie pour laquelle ce dernier avait obtenu un brevet d'invention en 1827. Pelaud avait promis que cette méthode d'écriture était bien supérieure à toutes les autres, et qu'en vingt leçons on pouvait apprendre et enseigner quatre genres d'écritures, et six en trente. Mais ces promesses, annoncées dans des affiches et circulaires, furent loin de répondre aux espérances des acheteurs, qui demandèrent la nullité de la vente. Ils firent valoir que la méthode qui leur avait été cédée contenait des vices cachés, connus du vendeur, et qui la rendaient sans efficacité. Après plusieurs expertises ordonnées dans le but de constater les résultats de la méthode de calligraphie vantée par Pelaud, et prônée dans ses prospectus, la cour de Nîmes, ayant acquis la conviction que les promesses de cet individu ne pouvaient se réaliser, annula la vente dont elles avaient été la cause. Son arrêt est du 21 décembre 1829 (1).

566. Cette collection de faits que nous venons de faire passer sous les yeux du lecteur suffira pour donner une claire intelligence de ce qu'on appelle en droit

(1) Dalloz, 30, 2, 101.

vice rédhibitoire. Nous allons voir dans les articles suivants en quoi vient se résoudre l'action que l'acheteur a droit d'intenter contre le vendeur qui lui a donné une chose infectée de tels défauts.

Article 1644.

Dans le cas des art. 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par des experts.

Article 1645.

Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

Article 1646.

Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionés par la vente.

Article 1647.

Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

SOMMAIRE.

567. Double action de l'acheteur trompé par un vice rédhibitoire. La première s'appelle *rédhibitoire* et a pour but de forcer le vendeur à reprendre la chose. La seconde s'appelle *quanti minoris* et a pour but d'obtenir une diminution de prix. De l'action rédhibitoire. Son but.
568. *Quid* si la chose a péri par la faute de l'acheteur? *Quid* si elle a péri par force majeure, ou bien par le défaut de la chose même?
569. Si la brièveté du temps fait supposer que le mal existait lors de la vente.
570. *Quid* lorsque la chose a diminué de valeur?
571. Des restitutions à faire par l'acheteur?
572. Différence entre la position des parties lorsqu'il y a éviction, ou lorsqu'il y a résolution pour vices rédhibitoires.
573. Prestations du vendeur s'il est de bonne foi.
574. Prestations du même s'il est de mauvaise foi.
575. La résolution pour vices rédhibitoires ne produit pas d'effet rétroactif.
576. L'action rédhibitoire est indivisible du côté de l'acheteur; elle est divisible du côté du vendeur.
577. De l'indivisibilité de la chose vendue, comme une paire de chevaux, un attelage de deux bœufs.
578. *Quid* si les choses vendues sont indépendantes l'une de l'autre?
579. L'action rédhibitoire s'étend-elle à l'accessoire de la chose vendue?
580. De l'action *quanti minoris*.
581. L'exercice de l'action *quanti minoris* épuise l'action rédhibitoire, et réciproquement.
582. Renvoi pour les exceptions contre ces deux actions.

COMMENTAIRE.

567. L'acheteur, à qui le vendeur a livré une chose atteinte d'un des défauts essentiels dont l'article 1641 donne la définition, a deux actions qui lui sont ouvertes par l'article 1644, et entre lesquelles il peut choisir.

La première porte le nom de rédhibition, parce

qu'elle a pour but de forcer le vendeur à reprendre la chose et à rendre le prix : « *Redhibere*, dit Ulpien, *est facere ut rursùs habeat venditor quod habuerit; et quia reddendo id fiebat, idcircò* REDHIBITIO *est appellata quasi redditio* (1).

La seconde porte le nom de *quanti minoris*, parce que son objet est de contraindre le vendeur à supporter une diminution de prix au profit de l'acheteur qui consent à garder la chose (2).

Voyons ce qui concerne l'action rédhibitoire.

Elle peut être intentée d'après l'article 1641, combiné avec l'art. 1644, soit que le vice rende la chose impropre à l'usage auquel on la destine, soit qu'il diminue seulement l'usage de la chose, de telle sorte que l'acheteur ne l'aurait pas achetée, ou en aurait donné un moindre prix.

Quelques personnes ont trouvé étonnant que, dans le cas de simple diminution de l'usage de la chose, l'acheteur ait plus qu'une action en diminution de prix. Pourquoi une action en résolution, lorsque l'art. 1641, en disant que l'acheteur n'aurait donné qu'un moindre prix, fait assez comprendre que l'action *quanti minoris* aurait suffi à ses exigences? Pourquoi résoudre le contrat, lorsque, dans le cas analogue de servitude latente, l'article 1638 réduit à une simple diminution de prix l'acheteur qui, malgré la servitude, aurait néanmoins acheté?

Mais la raison de la différence entre l'article 1638 et l'article 1644 est que la servitude n'affecte pas la chose d'un vice intrinsèque, qu'elle n'en altère pas essentiellement la qualité, et qu'elle ne fait qu'en restreindre

---

(1 L. 21, Dig. *De ædil. edict.*

(2) Ulpien, l. 61, *loc. cit.*

la liberté (1), tandis que les défauts rédhibitoires vicient radicalement la bonté de la chose, de telle sorte qu'il n'est pas possible de savoir si l'acheteur l'aurait achetée dans l'état de détérioration fondamentale où elle se trouvait, s'il l'eût connu. On peut bien décider par les circonstances si un acheteur aurait acheté un immeuble malgré la servitude; car il ne s'agit ici que de calculer le degré d'incommodité de cette charge. Mais quel est le juge qui pourra décider que l'acheteur aurait acheté un cheval morveux, un tonneau futé, une poutre pourrie, s'il eût connu ces vices? Ne sait-on pas qu'il suffit que ces vices soient annoncés pour que le marché devienne à peu près impossible? Comment entrer assez avant dans la pensée d'un homme, comment connaître assez ses besoins particuliers pour lui imposer un choix si onéreux? L'erreur du juge aurait été trop facile, et la loi a mieux aimé s'en rapporter au libre arbitre de la partie, d'autant que le vendeur qui, par sa faute ou son ignorance, a trompé l'acheteur, ne saurait s'en plaindre. Disons donc que si l'article 1641 parle d'une diminution de prix, ce n'est pas par allusion à la volonté de l'acheteur, mais comme règle de calcul pour apprécier la valeur de la chose.

L'effet de l'action rédhibitoire est de replacer les parties au même état qu'elles étaient avant la vente. « Factâ redhibitione, omnia in integrum restituuntur, » perindè ac si neque emptio neque venditio interces- » serit (2). »

Pour obtenir ce résultat, le vendeur et l'acheteur se doivent des prestations réciproques.

L'acheteur doit rendre la chose qui a fait la matière de la vente.

---

(1) *Infrà*, n° 584.

(2) Paul, l. 60. Dig. *De ædil. edict.* Ulp., l. 23, § 7, *loc. cit.*

Mais il est possible que cette chose ait péri depuis le contrat, ou qu'elle soit diminuée par le fait de l'acheteur, ou enfin qu'elle se soit augmentée de quelques accessoires. Voici dans ces trois cas quelles sont les obligations de l'acheteur.

568. Si la chose a péri, la première question à faire, c'est celle de savoir si elle a péri par la faute de l'acheteur, ou par force majeure, ou par suite du défaut dont elle était atteinte.

Si c'est par la faute de l'acheteur, il sera tenu d'en payer l'estimation. « Nam si culpâ ejus decessit, *pro » vivo habendus est*, ut præstentur ea omnia quæ præs- » tarentur si viveret (1). » Il devra donc faire déduction au vendeur de ce que vaudrait la chose vendue en l'état qu'elle était, si elle n'eût pas cessé d'exister par sa faute (2).

Si c'est par la force majeure que la chose a péri, la perte sera pour l'acheteur; *res perit domino*. L'article 1647 le décide en termes exprès, contre la disposition de la loi 47, § 1, D. *De ædil. edicto*, qui portait : *Post mortem ædilitiæ actiones manent.* La raison en est que l'acheteur n'a éprouvé aucun dommage du vice de la chose, puisque, quand même elle aurait été saine, elle aurait également péri à son compte par la force majeure.

Mais si la chose a péri par le vice dont elle était atteinte quand le vendeur l'a livrée, il suffira à l'acheteur de rendre ce qui en reste, comme la peau, ou ses accessoires, tels que la bride, la selle, etc. (3). Le vendeur n'en devra pas moins la restitution du prix total

---

1) Ulp., l. 31, § 11, Dig. *De ædil. edict.*

(2) Pothier, Vente, n° 222.

(3) Art. 1647. Pothier, n° 221. Bourjon, t. 1, p. 464, n° 19.

et les autres dédommagements dont nous parlerons plus tard.

Huberus rapporte à ce sujet l'espèce suivante. Un individu avait acheté en foire un cheval. Douze jours après la livraison, l'animal mourut. L'examen du cadavre prouva que, depuis longtemps, ses intestins étaient corrodés par une matière morbifique qui avait occasioné la maladie. Le vendeur fut obligé de rendre le prix, malgré le témoignage des maquignons, qui déclaraient que cette maladie n'était pas l'une de celles que l'usage qualifiait de rédhibitoires (1).

Voët émet une opinion conforme à cette décision. « Quin imò, si equus brevi post venditionem moriatur. » et latens intestinorum vitium inveteratum ex sectione » appareat, quod morti causam præbuit ex peritorum » judicio, non dubitandum videtur, quin ad pretii res- » titutionem venditor damnari debeat (2). »

Et c'est aussi le sentiment de Perezius (3) et de Cujas (4).

Il est confirmé par l'art. 1647, qui est ainsi conçu : *Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur.*

569. Mais il est une question que cet article ne tranche pas explicitement, et qui a de l'importance; elle consiste à savoir si la brièveté du temps qui s'écoule entre la vente et la destruction de la chose fait supposer de plein droit que le principe de cette destruction existait au temps de la vente, ou bien si l'acheteur doit

---

(1) Prælect. ad Pand., *De ædil. edict.*, p. 1080, n° 5.

(2) Ad Pand., *De ædil. edict.*, n° 11.

(3) Code, même titre, n° 4.

(4) Observ., lib. 27, c. 15, *in fine*. V. plus bas, n° 569, les paroles de ce jurisconsulte.

prouver que la mauvaise qualité qui a occasioné la perte n'a pas pris naissance depuis la vente.

Les opinions sont partagées sur ce point.

Perezius, que je viens de citer, enseigne que la mort de l'animal, survenue dans un temps très voisin de la vente, fait supposer que la cause de sa destruction existait lorsque le marché a été passé. *Ex brevitate enim temporis, præsumptio inducitur, morbum etiam anteà fuisse. Quod autem sit breve tempus, relinquitur arbitrio judicantis.* Toutefois, il admet le vendeur à faire la preuve contraire, quoiqu'il reconnaisse que cette preuve négative est très difficile (1).

Voët partage cet avis. *Præcessisse verò vitium præsumendum est, cùm brevi post venditionem apparuit. Quâ in re, peritorum judicio multò tribuendum est* (2).

M. Delvincourt émet une opinion conforme (3). Seulement, il repousse la présomption de droit, lorsqu'il n'existe pas de délai spécial pour l'exercice de l'action rédhibitoire. L'acheteur rentre alors, suivant lui, dans le droit commun. Il doit prouver que la cause de la perte existait au moment du contrat.

Bourjon rend compte d'un usage du Châtelet de Paris qui est conforme au principe fondamental de ces opinions, et qui semble même l'exagérer; car, en admettant une présomption de droit contre le vendeur, il excluait toute preuve du contraire.

« Dans la vente des bœufs pour la provision de Paris, » la mort de l'animal dans les huit jours donne lieu à la » répétition du prix, et cette répétition du prix a lieu, » *toute abstraction faite de la cause de la mort de l'animal.* » C'est l'avantage public qui a conduit là. Pour con- » stater la mort du bœuf, le boucher n'a besoin que

(1) Il s'appuie sur Caballinus et Gomez.

(2) Ad Pand., *De ædil. edict.*, n° 8.

(3) T. 3, p. 152, notes.

» d'un simple procès-verbal : il fait de ce preuve juri-
» dique (1). »

Enfin un arrêt rendu par la cour de Besançon le 13 juillet 1808 décide que, quand l'action rédhibitoire est exercée dans le temps prescrit, il y a présomption légale que le vice rédhibitoire existait lors de la vente (2).

Le sentiment contraire ne manque cependant pas de partisans. Il s'autorise d'un arrêt de la cour de Bruxelles du 29 messidor an 13 (3), rendu conformément à l'opinion de Deghewiet (4) et de Tulden (5); on peut aussi l'appuyer de la loi 3, au C. *De œdil. act.*, qui porte : *Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur, fuga post venditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet...; posteriores enim casus non venditoris sed emptoris periculum exspectant.* On voit la portée de cette loi : elle rappelle le principe que les faits postérieurs à la vente sont pour le compte de l'acheteur; et, dominée par cette idée, elle décide que la fuite de l'esclave acheté ne peut donner lieu à une action contre le vendeur, *s'il n'est pas prouvé que cet esclave a fui chez son ancien maître.* Or, qui devra faire cette preuve? le bon sens indique que c'est l'acheteur; car il serait absurde de vouloir que le vendeur administrât une preuve de ce genre.

A notre égard, nous croyons qu'en thèse générale, cette opinion est la seule véritable; mais nous ne la regardons pas comme exempte d'exceptions. Le principe est dans la loi 3, au C. *De œdil. act.*; en thèse ordinaire, l'acheteur doit prouver l'existence du vice au moment

---

(1) T. 1, p. 464, nos 17, 18.
(2) Dalloz, Vente, p. 890, note 1, n° 2.
(3) Dalloz, *loc. cit.* Sirey, 5, 2, 538.
(4) Inst. au droit belg., p. 3, t. 1, des Actions.
(5) Ad Codic., lib. 4, t. 58, n° 6.

de la vente. Seulement, dans les cas dont parle M. Delvincourt et qui sont les moins nombreux, il y a une présomption en faveur de l'acheteur.

La première de ces deux propositions se justifie par les termes de l'art. 1647, qui, attentivement pesés, conduisent au même résultat que la loi 3, au C. *De ædil. edicto.*

« Si la chose *qui avait des vices*, dit-il, a péri par » suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le » vendeur. »

Qui avait des vices!!! Ces mots ne peuvent s'entendre que des vices que la chose avait lors de la vente; sans quoi ils n'auraient pas de sens, ou bien ils feraient pléonasme avec ces autres expressions : *par suite de sa mauvaise qualité.*

Il faut donc que l'acheteur prouve que la chose avait des vices à l'époque de la vente, s'il veut faire retomber la perte sur le vendeur. C'est ce qui ressort de l'exemple cité par Huberus (1), et Cujas n'a pas un autre sentiment lorsqu'il dit: « Sic verò Lutetiæ, ubi venditorem » equi actione redhibitoriâ teneri vulgò existimatur ex » tribus duntaxat causis, si luxatus sit, si profluvio » attico, si suspirio laboret, dicebam et alias addi » posse si podagricus sit, si frequenter corruat *et inter-* » *moriatur*, fortè et si per intervalla similiter in rabiem » agatur (2). » On voit que Cujas lie la mort du cheval à une cause morbifique, telle que goutte, existant antérieurement.

Cette règle de l'art. 1647 n'est pas seulement en harmonie avec la loi de toutes les actions, qui veut que le demandeur prouve sa demande; elle est conforme à la justice. Un animal peut être atteint d'une maladie

(1) *Suprà*, n° 568.
(2) Observ., lib. 27, c. 15.

subite qui le fasse mourir; les grains vendus bien conditionnés peuvent avoir été mouillés et corrompus par le fait de l'acheteur; les étoffes n'ont peut-être été touchées des vers que depuis la vente. Dans l'incertitude, on ne doit pas condamner le vendeur *Posteriores enim casus non venditoris, sed emptoris periculum exspectant.* Avec une pratique contraire, on ne vendrait jamais avec sûreté.

Mais si le vice qui a fait périr l'animal est un de ces vices rédhibitoires que les coutumes ont qualifiés et pour lesquels elles ont accordé une action renfermée dans un terme assez bref, je crois que ce défaut, venant à se déclarer pendant le délai, sera censé avoir existé lors de la vente, sauf la preuve contraire (1).

Lorsque les coutumes ont spécifié certaines causes de rédhibition et les ont renfermées dans un temps beaucoup plus court que les lois romaines, elles ont entendu que, pour ces sortes de vices, la chose continuait en quelque sorte à être aux risques du vendeur pendant tout ce délai. Un cheval vient-il à donner des signes de morve, de pousse ou de courbature pendant les neuf jours que l'usage de Paris accorde pour faire durer la responsabilité du vendeur? Il a été dans la pensée de ceux qui ont établi cet usage qu'il y avait présomption que ces vices existaient au moment de la vente. En effet, ces maladies ne sont pas amendées ordinairement par des crises subites; elles sont le résultat de vices de conformation, ou de longues fatigues, ou de dérangements chroniques. Il y a donc présomption que le cheval en était atteint au moment de la vente, et que le vendeur les a dissimulées par une de ces ruses familières aux maquignons. C'est pourquoi le vendeur reste toujours responsable de la chose; tous les mar-

(1) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 314.

chands de chevaux sont convaincus de cette obligation dans laquelle ils sont placés. Ils savent tous que, pendant le délai de rédhibition, la vente de l'animal est en quelque sorte aléatoire. Je lis dans le *Manuel du vétérinaire* de Lebeau (1) : « On les appelle *cas rédhibi-* » *toires* parce que, si le cheval vendu est atteint de l'une » de ces maladies, *le marchand est forcé de le reprendre* » *dans un temps donné.*

» ..... En conséquence, si, après avoir acheté un che- » val que l'on croyait bon, on aperçoit dans le délai » prescrit qu'il est dans un des cas donnant lieu à la » garantie, il faut de suite faire constater son état par » un expert, et sommer le vendeur de le reprendre, à » peine de voir mettre le cheval en fourrière à ses frais.

» Bien qu'il ne soit pas juste que le vendeur de bonne » foi reste trop longtemps assujéti à une garantie qui » pourrait devenir abusive, cependant le délai de neuf » jours en usage à Paris paraît un peu court, surtout à » l'égard des chevaux vendus par les maquignons, parce » que ceux-ci trouvent quelquefois le moyen de faire » disparaître, pour un temps plus ou moins long, la » maladie qui place le cheval dans un cas rédhibitoire. » Il est d'ailleurs possible que la maladie, la pousse » surtout, bien qu'existante au moment où l'on a acheté » le cheval, ne se découvre qu'après les neuf jours, » surtout si on ne le fait pas travailler. »

La question s'étant présentée devant le parlement de Paris, entre Seriziat et de Gennestoux, qui lui avait vendu un cheval, elle fut résolue contre ce dernier par arrêt du 7 septembre 1770 (2). C'est en vain que le vendeur alléguait que le cheval avait été livré sain et net, qu'il n'était devenu poussif que depuis la vente

(1) P. 84.

(2) Denizart, v° Rédhibitoire.

et par l'excès du travail auquel l'acheteur l'avait soumis ; il fut condamné par le premier juge et sur l'appel.

Enfin je trouve dans la coutume d'Orléans un texte qui vient à l'appui de mon opinion. L'art. 425 porte : « Et combien qu'en langueyant (1), lesdits porcs ne se » trouvent mezeaux (2), néanmoins si l'achepteur les » fait mener tuer et ouvrir, et que en ce fesant iceux » porcs se trouvent mezeaux par dedans au corps ou » jambons, le dit achepteur ne les prendra, si bon ne » lui semble; il en sera quitte en les rendant à son ven- » deur, lequel est tenu de les prendre. »

Cet article est positif. Par cela seul qu'en tuant le porc on s'aperçoit qu'il est ladre, le vendeur est tenu de le reprendre, et la vente est résolue. Il est bien clair que la présomption de droit est dirigée contre le vendeur en faveur de l'acheteur.

570. Nous venons de voir les obligations de l'acheteur dans le cas où la chose a péri.

Voyons pour le cas où elle a diminué de valeur.

L'acheteur est tenu de toutes les détériorations survenues par son fait depuis la vente (3), et il doit offrir au vendeur de lui faire raison de la somme jusqu'à concurrence de la quelle la chose se trouve dépréciée par son dol ou sa faute (4).

571. Si la chose s'est augmentée de quelques accessoires, l'acheteur doit en faire la restitution. « Jubent » ædiles restitui et quod venditioni accessit. .....Ut » uterque, resolutâ emptione, nihil ampliùs conse- » quatur quàm haberet si venditio facta non esset (5). »

---

(1) C'est-à-dire visiter la langue pour voir s'ils sont ladres.

(2) *Mezeau* signifie *ladre*.

(3) Ulp., l. 23, Dig. *De ædil. edict.*, et 25, même titre.

(4) L. 25, § 5, idem. Pothier, Vente, n° 222.

(5) Ulp., l. 23, § 1, Dig. *De ædil. edict.*

Enfin, d'après le droit romain, il doit rendre les fruits qu'il a perçus, l'émolument qu'il a retiré de la chose, les loyers qu'elle lui a produits, etc. C'est la décision d'Ulpien.

« Quùm redhibetur mancipium, si quid ad emp-
» torem pervenit, vel culpâ ejus non pervenit, restitui
» oportet; non solùm si spe fructus percepit, merce-
» desve à servo vel conductore servi accepit... sed et si
» quid fructuum nomine consecutus est, id præstet (1). »
Mais, en France, on compense toujours les fruits de la chose avec les intérêts du prix, pour éviter la difficulté de la liquidation (2).

572. Si l'on compare ces obligations de l'acheteur qui intente l'action rédhibitoire avec celles de l'acheteur qui actionne son vendeur en garantie pour cause d'éviction, on trouvera des différences remarquables. Par exemple, nous avons dit, au n° 488, que l'acheteur évincé n'est pas tenu des détériorations survenues depuis la vente, même par sa faute; et cependant, dans l'action rédhibitoire, l'acheteur demeure responsable des détériorations; dans l'action pour éviction, l'acheteur n'a pas de compte à rendre des fruits consommés (3); au contraire, dans l'action rédhibitoire, il doit les restituer (4); dans l'action pour éviction, l'acheteur profite de toutes les améliorations, de tous les accessoires qui ont augmenté la chose (5); au contraire, dans l'action rédhibitoire, il doit commencer par offrir la restitution au vendeur.

---

(1) L. 23, § 9, Dig. *De ædil. edict.*

(2) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 7, n° 13. Pothier le donne aussi à entendre, n° 218.

(3) N° 499, *suprà*.

(4) *Suprà*, n° 567.

(5) *Suprà*, n°s 506, 508, 515.

D'où proviennent ces différences?

J'en ai touché la cause ailleurs (1); j'y reviendrai brièvement.

D'abord, les qualités occultes de la chose sont le plus souvent ignorées du vendeur, et l'on est beaucoup plus excusable de ne pas les avoir connues que d'avoir ignoré qu'on n'avait pas la propriété de la chose qu'on a vendue. Il suit de là que la responsabilité du vendeur de bonne foi est moins grande dans le cas de résiliation de la vente pour défaut de qualité que lorsque c'est un trouble sur le droit même de propriété qui l'a fait résoudre (art. 1646).

Il faut considérer ensuite que, lorsqu'il y a éviction, c'est la chose avec sa substance et sa matière qui est enlevée à l'acheteur, et que celui-ci lutte pour la retenir et somme le vendeur de la lui conserver; ici, au contraire, c'est l'acheteur qui, mécontent de la qualité de la chose, la répudie et exige la résolution de la vente: c'est sa volonté même qui intervient pour replacer les choses dans l'état où elles étaient avant la vente. Puisque l'acheteur demande la résolution, il doit subir les effets de l'action résolutoire, effets que les jurisconsultes ont résumés dans cet adage plein de sens : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (2).

573. Passons aux prestations du vendeur.

Une distinction est ici nécessaire. Ou le vendeur est de bonne foi, ou il a connu le vice de la chose. S'il a été de bonne foi, c'est-à-dire s'il a ignoré les vices dont la chose était atteinte, il doit rendre le prix qu'il a reçu, mais sans dommages et intérêts (3). Sa bonne foi est

---

(1) N°s 524, 533.

(2) Toutes les rescisions ont des effets analogues à ceux que nous venons d'énumérer (Pothier, Vente, n° 384).

(3) *Suprà*, n°s 568, 547, 524 et 573. L. 13, Dig. *De act. empt.*

pour lui une excuse que la loi prend en considération, et qui modère les suites de sa responsabilité. Telle est la disposition de l'art. 1646 ; elle est conforme aux lois romaines (1).

Il doit de plus rendre les intérêts du prix. L'édit des édiles le décidait ainsi, et Ulpien, son commentateur, disait : *Et quidem continet condemnatio pretium, accessionesque* (2). On conçoit aisément la justice de cette obligation ; car l'acheteur, étant tenu de rendre les fruits de la chose, doit recevoir en compensation les intérêts de la somme qu'il a payée. C'est la raison que donne Ulpien.

L'article 1646 ne dit rien de contraire ; il faut même décider qu'il est conçu dans ces idées d'égalité équitable. A la vérité, il s'exprime d'une manière limitative qui pourrait peut-être faire illusion : *Il ne sera tenu qu'à la restitution du prix.* Mais si on le combine avec l'art. 1645, on verra qu'il n'emploie cette locution restrictive que par rapport aux dommages et intérêts dont le vendeur est tenu dans le cas de l'art. 1645. Ainsi donc les intérêts devront entrer en ligne de compte. Mais, d'après ce que nous avons dit au n° 574, ils se compensent avec les fruits que doit l'acheteur.

Outre le prix et les intérêts, le vendeur de bonne foi doit rembourser à l'acheteur les frais occasionés par la vente (art. 1646); *si quid emptionis causâ erogatum est* (3). Tels sont les frais de voiture, de douane (*quod vectigalis nomine datum est*) (4), les frais d'enregistrement et de contrat.

Dumoulin, *De eo quod interest*, n° 4. Pothier, Vente, n° 216. Cujas, Récit. solenn. sur la loi 13 précitée, p. 547.

(1) Ulp., l. 29, § 2, Dig. *De ædil. edict.*

(2) L. 27, idem.

(3) L. 27, précitée.

(4) Idem. Pothier, Vente, n° 218.

Mais l'acheteur ne pourra exiger les frais de nourriture de l'animal avant la mise en fourrière; car ils se compensent avec les services que l'acheteur a pu en tirer (1).

574. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il doit, outre le prix et les autres prestations dont nous venons de parler, des dommages et intérêts.

« En la rédhibitoire (j'emprunte les expressions de » Loyseau (2), il n'échest pas indistinctement des dom- » mages et intérêts, *comme en l'éviction et garantie for-* » *melle.* Mais seulement il y échest l'intérêt du prix, » et d'être indemnisé à l'occasion du contrat. *Hoc est* » *rationem haberi damni emergentis, non etiam lucri ces-* » *santis* (3), si ce n'est quand le vendeur savait le vice; » car alors il doit tous les dommages et intérêts. L. » *Julianus,* 13, Dig. *De act. empt.* »

La position du vendeur de mauvaise foi est donc beaucoup plns grave. La fourberie dont il a usé envers l'acheteur doit faire peser sur lui une plus grande responsabilité. Il faut que son dol soit puni.

On peut opposer à cette décision que, dans le cas où il y a déficit dans la contenance, le vendeur n'est pas tenu d'autre chose que de souffrir une diminution de prix, et qu'il n'y a pas lieu de prononcer des dommages et intérêts, soit qu'il ait su ou qu'il ait ignoré le défaut de mesure (4); qu'ainsi il semblerait que, par analogie, le vendeur d'une chose rédhibitoire devrait être exempt de dommages et intérêts, quand même le vice lui aurait été connu.

---

(1) Paul, l. 30, § 1, Dig. *De ædil. edict.* Pothier, Vente, n° 219. Voët, *De ædil. edict.*, n° 4. M. Duranton, t. 16, n° 324.

(2) Garantie des rentes, ch. 2, n° 5.

(3) L. 27 et 29, D. *De ædil. edict.*

(4) Cujas, sur la loi 13, Dig. *De act. empt.*

Mais Cujas répond à cette objection en prouvant que cette analogie n'est qu'apparente. Lorsqu'en effet il y a défaut de mesure, l'acheteur n'est pas privé de l'usage de la chose; il en jouit, il en tire parti, moins la portion qui fait déficit, etc. Il est clair, dès lors, qu'une diminution de prix est la seule réparation possible du tort qu'éprouve l'acheteur. Mais quand le vendeur livre, de mauvaise foi, une chose qui ne peut pas faire son service, quel usage peut en faire l'acheteur? quelle utilité peut-il en retirer? A vrai dire, la vente est inutile, elle manque d'une chose qui en soit le *substratum*. Il faut donc que l'acheteur soit indemnisé; et certes il ne l'est pas suffisamment en recevant la simple restitution du prix, si d'autre part la tradition qui lui a été faite de cette chose vicieuse lui a occasioné un tort (1).

Les répétitions de l'acheteur seront donc plus larges que lorsqu'il y a simple défaut de contenance. Il pourra exiger d'être indemnisé des dommages et intérêts qu'il a soufferts *propter rem ipsam*, et même de ceux qu'il a soufferts *extrinsecùs* (2).

Ainsi, si vous m'avez vendu sciemment un animal infecté de contagion, qui ait communiqué la maladie à tout mon troupeau, vous serez obligé de m'indemniser de la perte que j'en éprouverai (3).

Ainsi encore, si vous m'avez vendu de mauvaise foi une poutre pourrie que j'ai employée dans la construction d'une maison, laquelle vient à s'écrouler ensuite par suite du vice de cette solive, vous serez tenu de

---

(1) Cujas, *loc. cit.*

(2) Cujas, sur la loi 13, Dig. *De act. empt. Suprà*, nos 511, 298, 299, 527, 538.

(3) L. 13, Dig. *De edil. edict.* Cujas, *loc. cit.*

m'indemniser de la valeur de ma maison, quoique ce soit un dommage souffert *extrinsecùs* (1).

Le vendeur de mauvaise foi devra aussi faire raison à l'acheteur du gain que la mauvaise qualité de la chose l'a empêché de faire; *lucrum cessans, damnum emergens.*

On assimile à celui qui a connu les vices de la chose l'ouvrier ou le marchand qui vendent des ouvrages de leur art ou de leur commerce, et qui ont, par la mauvaise qualité de la chose vendue, occasioné du dommage à l'acheteur (2).

Néanmoins, pour fixer l'étendue des dommages et intérêts, il faudra avoir égard au but que les parties se sont proposé en contractant et à l'emploi prévu et déclaré auquel la chose est destinée.

Écoutons Dumoulin : « Ultimò fac te bonâ fide dicta » tigna vendidisse et tradidisse; sed cùm esses faber » materiarius, harum rerum peritiam profitens, asse- » ruisti esse idonea ad fulciendam vel construendam » domum, in quam promptè indigebam, cujus ruinam » et detrimentum, propter vitium eorumdem tignorum, » passus sum, teneris in id quod meâ interest idoneè » veniisse; est tua affirmatio expressa, *vel etiam tacita,* » *resultans ex professione tuâ, et quod scienter vendebas ad* » *finem fulturæ et contignationis domûs, et in imminenti* » *periculo.* Causa ergò proxima ex quâ hoc casu obliga- » ris ad interesse non respicit tigna ipsa tantùm, imò » directò et specificè respicit præsens, prævisum, et *ex-* » *pressè vel tacitè* susceptum periculum domûs meæ (3). »

Ainsi, Dumoulin ne condamne l'ouvrier à payer la valeur de la maison que parce qu'il a su quel devait être l'emploi des poutres; cette connaissance fait ren-

(1) Même loi.
(2) Dumoulin, *loc. cit.*, n° 5. Pothier, Vente, n° 214.
(3) *De eo quod interest*, n° 5.

trer cette indemnité dans la classe des dommages prévus.

Si l'acheteur avait employé les bois vendus à une maison plus considérable et plus chère, l'ouvrier ne serait pas tenu du dommage éprouvé par cette maison; mais il ne devrait d'indemnité que jusqu'à concurrence de la maison moins chère à lui indiquée lors du contrat (1).

Par la même raison, si un tonnelier me vend des tonneaux futés, destinés à recevoir du vin, et que ces vases gâtent mes liquides, il me devra des dommages et intérêts, c'est-à-dire qu'il devra me rembourser le prix de mon vin au taux le plus élevé de celui qui n'est pas gâté. Car, encore une fois, l'ouvrier *spondet peritiam artis*. Sa profession publique le rend plus sévèrement responsable envers ceux qui ont suivi sa foi. Mais si, au lieu de vin, je mets de l'eau-de-vie dans ces tonneaux ou une liqueur plus précieuse, le marchand ne sera tenu de m'indemniser que jusqu'au prorata de la valeur du vin que j'aurais perdu (2).

575. Telles sont les prestations mutuelles de l'acheteur et du vendeur. Elles ont été organisées de manière à replacer les parties dans l'état où elles étaient avant la vente. Le contrat est résolu, pour me servir du langage des docteurs, dès lors comme à présent, *ex tunc prout ex nunc*, et quand il n'y a pas mauvaise foi, le vendeur reprend la chose en l'état où elle se trouve, et l'acheteur recouvre son argent sans dommages et intérêts (3).

Néanmoins, la résolution prononcée par suite de l'action rédhibitoire produit un effet remarquable; c'est que, quoiqu'elle résolve le contrat dès le commen-

---

(1) *De eo quod interest*, n° 62.

(2) Dumoulin, nos 60, 61, et Pothier, nos 215, 216.

(3) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 7, n° 6.

cement, *quasi nunquàm intercessisset* (1), néanmoins elle n'efface pas les hypothèques et charges créées sur l'immeuble *medio tempore*. La raison en est qu'il dépend de la volonté de l'acheteur de résoudre le contrat ou d'agir par l'action *quanti minoris*, dont nous parlerons bientôt; et qu'ainsi la résolution, s'opérant *ex causâ voluntariâ*, ne doit pas porter préjudice aux tiers que l'acheteur a investis de droits sur la chose (2). J'ai exposé cette théorie dans un commentaire sur les hypothèques (3).

576. Il est un caractère de l'action rédhibitoire qu'il ne faut pas omettre de relever. C'est que de la part de l'acheteur elle est indivisible; en sorte que si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un ne peut pas l'exercer seulement pour sa part; il faut que tous l'exercent. La raison en est que le vendeur éprouverait un dommage sensible s'il était obligé de reprendre la chose seulement pour partie (4).

Au contraire, cette action est divisible du côté du vendeur contre qui elle est donnée. Ainsi l'acheteur peut actionner un de ses héritiers, et le faire condamner pour sa part et portion (5).

577. Une autre observation intéressante en cette matière a pour objet l'indivisibilité qui peut se rencontrer dans la chose rédhibitoire.

Lorsque plusieurs choses distinctes ont été vendues ensemble, mais de manière que l'une n'aurait pas été achetée sans l'autre, comme une paire de chevaux de

---

(1) *Suprà*, n° 568.

(2) Loyseau, Déguerp., liv. 6, ch. 3, n° 7.

(3) T. 2, n° 466, p. 160.

(4) Ulp., l. 35, § 1, Dig. *De ædil. edict.* Pothier, Pand., t. 1, p. 597, n° 58. *Infrà*, n° 638.

(5) Ulp., l. 31, § 10, *loc. cit.* Pothier, *loc. cit.*, et Vente, n° 224.

voiture, un attelage de deux bœufs, le vice rédhibitoire dont une de ces choses est atteinte donne lieu à la rédhibition pour l'autre, et l'action ne peut en ce cas s'exercer pour partie. Écoutons Ulpien : « Quùm autem jumenta paria veneunt, edicto expressum est » ut, cùm alterum in eâ causâ sit ut redhiberi debeat, » utrumque redhibeatur : in quâ re tàm emptori quàm » venditori consulitur, dùm jumenta non separan- » tur (1). »

578. Mais si les choses sont indépendantes l'une de l'autre, l'action rédhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice. Ulpien en donne pour exemple un haras de chevaux qui aurait été vendu et dans lequel un cheval serait atteint d'un vice rédhibitoire. Ce vice ne pourrait servir de prétexte pour demander la résolution de tout le marché (2).

On peut en dire autant d'un troupeau de moutons ou de bœufs. Cette décision a lieu quand même le prix aurait été fixé en bloc, *pluribus uno pretio distractis* (3). Car l'unité de prix n'est pas toujours une circonstance assez puissante pour faire décider qu'il y a indivisibilité dans les choses vendues. Un troupeau n'en est pas moins un troupeau pour avoir été diminué d'une ou plusieurs têtes.

Le vendeur devra donc reprendre la chose, et restituer le prix de cette chose suivant la ventilation qui en sera faite, par rapport au total du prix (4).

L'unité, ou la séparation de prix, forme si peu un indice de l'indivisibilité ou de la divisibilité du marché, que, si j'ai acheté un attelage à tant pour tel cheval et

(1) L. 38, § fin. Dig. *De ædil. edict.*
(2) *Loc. cit. Junge* M. Duranton, t. 16, nos 318, 319.
(3) Ulp., *loc. cit.*
(4) Pothier, Vente, n° 228. V. aussi M. Toullier, t. 6, n° 777.

tant pour l'autre, le vice rédhibitoire de l'un entraînera la résolution du marché entier, bien qu'il y ait un prix différent pour chaque animal (1).

Au surplus, le juge doit se régler sur les circonstances; il pèsera l'intention des parties et examinera le but qu'elles se sont proposé dans leur marché.

579. Quant aux accessoires de la chose vendue principalement, ils sont compris dans la rédhibition. Si, par exemple, un cheval a été vendu avec son équipage, la rédhibition du cheval entraîne celle de l'équipage.

Mais si la chose principale était saine et entière, et que le vice rédhibitoire tombât seulement sur l'accessoire, la rédhibition n'aura lieu que pour l'accessoire seulement (2).

Au surplus, en donnant cette règle sur les accessoires de la chose, nous ne devons pas omettre un point important en cette matière; c'est que la garantie pour le vice rédhibitoire de l'accessoire n'a lieu qu'autant que cet accessoire a été vendu comme corps certain, et non comme universalité sans détermination. Si, par exemple, je vous vends le domaine des Écluses *avec les dix chevaux* de labour qui s'y trouvent, il est clair que je suis garant de ces dix chevaux, puisque je vous les ai vendus comme corps certain et comme objets déterminés. Mais si je vous vends le même domaine *avec les chevaux qui s'y trouvent ou peuvent s'y trouver,* je ne vous dois aucune garantie; car je ne vous ai vendu aucun cheval en particulier. Cette partie de la vente est en quelque sorte aléatoire (3).

---

(1) L. 34, § 1, Dig. *De ædil. edict.* Brunemann, sur cette loi. Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 23, glose 2, n° 23. Pothier, Vente, nos 228, 229.

(2) Pothier, *loc. cit.*, n° 227. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 318.

(3) L. 33, Dig. *De ædil. edict.* Brunemann, sur la loi 32, D., même titre. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 318.

580. Voilà les règles qui concernent l'action rédhibitoire.

Mais l'acheteur a une autre action qu'il peut exercer, s'il préfère garder la chose; c'est l'action *quanti minoris*, ou *de moins-value*, par laquelle il a le droit d'obtenir une diminution sur le prix, à dire d'experts (1644). On estime ce que la chose aurait été achetée de moins si le vice avait été connu lors de la vente (1).

581. On demande si l'exercice d'une de ces deux actions épuise l'autre.

L'affirmative n'est pas douteuse. « Planè, dit Voët (2), » si unâ ex his emptor intrà sex menses egerit, alterâ » agere ampliùs non potest, exceptione rei judicatæ re- » pellendus. »

C'est aussi l'opinion de M. Toullier (3).

582. Nous verrons dans les deux articles suivants quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées contre l'action rédhibitoire et l'action *quanti minoris*.

Article 1648.

L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Article 1649.

Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

---

(1) L. 38, § 13, Dig. *De ædil. edict.*, et 61, même titre, Pothier, Vente, n° 233.

(2) Ad Pand., *De ædil. edict.*

(3) T. 10, n° 163. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 328, et t. 13, n° 480.

SOMMAIRE.

583. Exception contre les actions rédhibitoires et *quanti minoris*, tirée de ce que la vente a été faite par autorité de justice. Raison de cette disposition. Explication insuffisante donnée par Domat et par M. Merlin.
584. Si cette règle a lieu pour les servitudes, lorsque la chose est vendue par expropriation forcée.
585. Ou lorsque la vente est non forcée, mais faite par autorité de justice.
586. De la prescription des actions dont il s'agit.
587. Si le délai court du jour de la vente ou du jour où le défaut a été reconnu.
588. *Quid* si la tradition ne suit pas immédiatement la vente? Dissentiment avec la Cour de cassation.
589. Faut-il que le vice soit seulement constaté dans les délais, sauf à donner l'assignation plus tard?
590. La prescription dont parle l'art. 1648 s'applique-t-elle aux vices conventionnels?

COMMENTAIRE.

583. Il y a contre les actions de rédhibition et de moins-value une première fin de non-recevoir qui se puise dans la solennité de certaines formes qui ont présidé à la vente. Ainsi, les ventes faites par autorité de justice sont à l'abri du recours que ces actions ont pour objet d'exercer. Telle est la décision de l'art. 1649. Elle est empruntée à Domat, qui la fondait par analogie sur un texte d'Ulpien relatif aux priviléges du fisc: « Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad » venditiones fiscales. » Ce sont les termes de la loi 1, § 3, Dig., *De œdil. edicto.* La raison qu'en donne Domat, c'est que, dans ces sortes de ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la justice qui tient lieu de vendeur, et qui n'adjuge la chose *que telle qu'elle est* (1).

(1) Liv. 1, t. 2, sect. XI, n° 17.

Mais cette raison n'est pas toujours vraie; il y a une foule de cas où le propriétaire de la chose en est le vendeur volontaire, et ne recourt à l'autorité de la justice que pour donner plus de solennité à l'aliénation et provoquer les enchères. M. Merlin, voulant expliquer par une raison plus générale l'art. 1649, dit *que la justice n'est jamais présumée avoir voulu tromper personne* (1). Mais ce motif n'est pas admissible, parce que l'action rédhibitoire et l'action *quanti minoris* ont lieu même dans le cas où le vendeur est de bonne foi. D'Olive me semble avoir touché une explication plus plausible, quand il dit que, dans ces sortes de ventes, il n'est que trop ordinaire de voir acheter la chose à un prix inférieur à sa valeur réelle (2). On peut ajouter que ces ventes entraînent des formalités et des frais plus considérables que les autres, et qu'il fallait se montrer plus difficile pour les ébranler.

584. Dans l'ancienne jurisprudence on mettait parmi les vices rédhibitoires l'incommodité qu'une servitude cachée faisait éprouver à l'acquéreur (3). Si le Code civil avait suivi ce système, on devrait décider, sans plus ample examen, que l'acheteur d'un immeuble par voie d'expropriation forcée n'a pas d'action pour se faire indemniser d'une servitude latente qui vient tout à coup diminuer la valeur de l'objet acheté. Mais le Code a suivi un autre classement; plus précis dans la distinction des différentes obligations qui découlent de la vente et qui lient le vendeur, il a senti que le trouble éprouvé par l'acheteur lorsqu'une servitude non déclarée pèse sur la chose ne provient pas d'un

(1) Répert., v° Rédhibitoire.
(2) Liv. 4, ch. 25.
(3) C'est du moins ce que fait Domat (*loc. cit.*, n°s 4 et 13).

vice de qualité, d'une de ces altérations de la bonté de la chose qui constituent un cas rédhibitoire, mais bien d'une restriction à la liberté de l'héritage. Aussi, l'art. 1638 que nous avons commenté plus haut et qui s'occupe de la charge occasionée par une servitude non apparente est-il placé sous une rubrique autre que celle qui est relative aux vices rédhibitoires; il devient donc plus difficile de se prononcer sur la question que nous avons posée en tête de ce numéro.

Néanmoins, je pense que les motifs qui ont fait édicter l'art. 1649 dont nous nous occupons doivent étendre sa disposition au cas d'une servitude occulte, dont l'acquéreur sur expropriation forcée se trouve grevé.

La raison en est qu'il n'y a de vendeur dans ces sortes de vente que la justice, laquelle ne promet, ne garantit rien, et vend la chose telle qu'elle est, avec ses servitudes actives et passives, apparentes et occultes, etc.

Le poursuivant qui doit déposer le cahier des charges (art. 697) ne connaît ni la qualité intrinsèque de la chose, ni ses vices cachés, ni les charges qui limitent sa liberté. Aussi les art. 697 et 675 du Code de procédure civile ne l'obligent-ils qu'à donner la désignation de l'extérieur des objets saisis et l'indication *approximative* de la contenance.

L'acheteur n'a donc pu espérer de lumières que de lui-même sur les vices cachés et les restrictions occultes du droit de la chose mise en vente. Il est censé ne l'avoir achetée que *telle qu'elle est*, comme le dit Domat (1). Enfin l'expropriation forcée est si souvent un moyen d'acheter à vil prix qu'il serait dangereux d'admettre

(1) *Suprà*, n° 583.

contre l'adjudication l'action *quanti minoris* ou l'action rédhibitoire (1).

585. Mais l'art. 1649 peut-il être opposé à l'acquéreur qui a acheté sur une vente non forcée faite par autorité de justice, et qui est troublé par une servitude occulte?

On doit décider que non.

Presque aucune des raisons que nous venons de donner n'est applicable ici; la vente ne cesse pas d'être volontaire, quoique empruntant des formes plus solennelles; il y a un vendeur qui est là pour se soumettre à toutes les obligations qui découlent naturellement du contrat de vente.

D'un autre côté, l'art. 1649 qui embrasse toutes les ventes faites en justice ne reçoit pas nécessairement application au cas de servitude, pour lequel il n'a pas été fait. On rentre donc sous la disposition pure de l'art. 1638.

586. La seconde fin de non-recevoir qui s'élève contre les actions rédhibitoires et *quanti minoris*, c'est la prescription. D'après le droit romain, l'action rédhibitoire durait six mois et l'action *quanti minoris* un an (2).

L'ancien droit français n'était pas, dans tous les cas, aussi favorable aux acheteurs, surtout en ce qui concerne les ventes d'animaux. Il n'accordait que les délais restreints qui variaient de huit jours à quarante, et il n'y avait sous ce rapport aucune différence entre l'action rédhibitoire et l'action *quanti minoris*.

L'art. 1648 ne fixe pas le laps de temps nécessaire

---

(1) D'Olive, liv. 4, ch. 25.

(2) Ulpien, l. 19, § final, *De ædil. edict.* Cujas (Resp. papin., lib. 12, sur la loi 55, *De ædil. edict.*) dit que ce délai a été emprunté par les édiles aux lois de Platon (lib. 2).

pour l'accomplissement de la prescription de ces deux actions; il s'en rapporte à l'usage des lieux où la vente a été faite; et quand la coutume et les règlements locaux sont muets, il veut que l'action résultant des vices rédhibitoires soit intentée *dans un bref délai*, dont la mesure est laissée à la prudence du juge.

Nous donnons ici un tableau des délais observés dans les différentes provinces pour la durée de l'action rédhibitoire, en ce qui concerne les animaux. En général, ceux qui sont versés dans l'art vétérinaire se plaignent de la brièveté du délai de neuf jours en usage à Paris, surtout en ce qui concerne les chevaux vendus par les maquignons, parce que ceux-ci ont les moyens de faire disparaître pour un temps plus ou moins long la maladie qui place le cheval dans un cas rédhibitoire. Il est d'ailleurs possible que la maladie, la pousse surtout, bien qu'existante au moment où l'on a acheté le cheval, ne se découvre qu'après les neuf jours, surtout si on ne le fait pas travailler (1).

S'il s'agit de vente d'immeubles, les magistrats consulteront aussi les anciens usages, s'il en existe, et les circonstances. Je ne crois pas qu'ils puissent accorder moins de six mois. C'était le délai suivi en Bretagne (2), en Provence (3), etc. La cour royale de Lyon a pris ce laps de temps pour règle, à défaut d'usage dans la province (4).

Ce n'est pas seulement pour les immeubles qu'il peut être admis. D'après la coutume de Bretagne, il avait lieu pour toutes choses quelconques autres que che-

---

(1) Manuel du Vétérinaire, par Lebeau, p. 85. Éléments de l'art vétérinaire, par Bourgelat, p. 290, 291.

(2) Art. 282, d'Argentrée.

(3) Boniface, t. 4, p. 446.

(4) Arrêt du 5 août 1824 (Dal., 25, 2, 17).

vaux (1). Boniface nous apprend que, dans le ressort du parlement d'Aix, l'acheteur de marchandises telles, par exemple, que toiles, batiste, pouvait intenter l'action rédhibitoire dans les six mois (2).

587. On n'est pas d'accord sur la question de savoir si le délai de la prescription court du jour de la vente ou bien du jour où le vice a été découvert. M. de Malleville dit avoir fait juger que la prescription ne commence à courir que de cette dernière époque, et telle est l'opinion qu'a manifestée la cour de Lyon, à l'égard d'une vente d'immeubles, dans un arrêt du 5 août 1824 (3).

Cette question peut présenter de l'embarras si l'on recherche dans les lois romaines les éléments de la décision. En effet, Cujas, en s'appuyant sur la loi 55 Dig. *De ædilit. edict.*, enseigne dans son commentaire sur ce texte, qui est emprunté au livre 12 des Répons. de Papinien, que la prescription ne court que du moment où l'acheteur a connu le défaut. « Tempus illud utile » sex mensium, hoc loco Papinianus docet numerari » ex die quo emptor vitium cognoverit, ut Plato eodem » libro (*De legib.*, 2). Nec enim tempus cedit aut currit » ignoranti..... Utile tempus est quo experiundi potes- » tatem habet, is cui actio competit. Ignorans autem » non videtur habere experiundi potestatem. » Rien n'est plus formel.

D'un autre côté cependant, Ulpien, contraire à Papinien, décide, en termes plus exprès encore, que le délai court du jour de la vente. *Tempus redhibitionis ex die venditionis currit.* Ce sont les expressions dans la

---

(1) Art. 282 précité.
(2) T. 4, p. 445, n° 2.
(3) Dalloz, 25, 2, 17.

loi 19, § fin., Dig. *De œdil. edicto,* et presque tous les interprètes suivent ce sentiment (1).

Cujas a essayé de concilier ces deux systèmes opposés en disant qu'Ulpien n'a parlé que pour le cas où l'acheteur n'a pas ignoré le vice caché. « Quod autem » dicitur *in leg. Sciendum,* § *ult.,* tempus sex mensium » cedere ex die venditionis, non est verum si latens vi- » tium emptor ignoraverit. » A cela on peut répondre que, si l'acheteur a eu connaissance du vice rédhibitoire le jour de la vente, point de départ de la prescription suivant Ulpien, le vendeur n'en est pas responsable d'après les principes certains en cette matière, à moins toutefois qu'il n'y ait une promesse de garantie de fait, à laquelle tout annonce qu'Ulpien n'a pas voulu faire allusion.

Je ne me charge pas de mettre d'accord les deux grands jurisconsultes romains. Peut-être la décision de Papinien était-elle particulière au cas de la vente d'un esclave fugitif, dont elle s'occupe. Peut-être aussi ses principes étaient-ils fondamentalement contraires à ceux d'Ulpien. Peu importe! les lois romaines n'ont pour nous que l'autorité de persuasion, et c'est à nous de choisir entre elles. Or, je dis que le texte d Ulpien est bien plus conforme à la raison que la doctrine opposée. Celle-ci, en effet, enlève toute base fixe; elle ouvre mille facilités abusives d'échapper à la déchéance; elle fait partir le commencement de la prescription d'un point inconnu, arbitraire, qu'il dépendra toujours de l'acheteur de dissimuler afin de proroger le temps de la prescription. Autant vaudrait-il que la loi n'eût pas fixé de délai fatal.

---

(1) Corvinus, Enarrat. Code, *De œdilit. act.*, p. 250, col. 2. Voët, ad Pand., *De œdil. edict.*, n° 6. Pothier, Pand., t. 1, p. 602, n° 86.

Au surplus, la question se trouve singulièrement préjugée par le texte de plusieurs coutumes qui, en parlant des vices rédhibitoires des chevaux, déclarent ouvertement que ce n'est pas du jour où l'acheteur a connaissance du vice que court la déchéance, mais bien du jour où la vente le met en possession de la chose (1).

588. Mais que doit-on décider si la tradition ne suit pas immédiatement la vente? La prescription courra-t-elle *ex die venditionis,* ou bien *ex die traditionis?*

Je pense que le délai ne doit courir que du jour de la tradition. Les coutumes qui se sont occupées des vices rédhibitoires des chevaux ne laissent pas de doute à cet égard. *Huit jours après la tradition,* dit la coutume de Bourbonnais; *quarante jours seulement après la vendition et délivrance,* dit la coutume de Bar; *huit jours après la tradition,* dit la coutume de Bassigny. Pothier nous apprend que tel était l'usage dans l'Orléanais (2), et Basnage dans la Normandie (3), et cet auteur cite un arrêt de règlement du 19 juillet 1713, fait pour la vente des vaches et des moutons, et qui le décide ainsi. Coquille (4) insiste également sur la tradition comme point de départ du délai fatal, et il ajoute que *c'est selon l'ancienne ordonnance de la police de Paris.* Argou (5) suit la même doctrine qui formait le droit commun de la France (6). Comment, en effet, voudrait-on que l'acheteur pût agir si la possession ne

(1) Bourbonnais, ch. 22, art. 87. Bar, art. 204. Bassigny, art. 91.

(2) *Vente*, n° 232.

(3) Sur l'art. 40 de la cout.

(4) Inst. au Droit français, p. 147.

(5) Inst. au Droit français, t. 2, p. 242.

(6) Loisel en est la preuve. Voyez, n° 590, le passage de cet auteur que je cite.

l'eût pas mis à même d'essayer la chose (*potestatem experiendi habuisse*) (1)?

La Cour de cassation a cependant jugé le contraire par arrêt du 17 mars 1829 (2), dans une espèce dans laquelle il s'agissait d'appliquer le règlement de Normandie du 30 février 1728 (3). Rivoire avait acheté en foire, le 24 janvier 1826, un cheval dont la livraison n'avait eu lieu que le 18 mars suivant. Le 10 avril, c'est-à-dire avant l'expiration des trente jours accordés par l'arrêt de règlement, Rivoire assigne Buhot, son vendeur, en résiliation pour vice rédhibitoire. Buhot répond que le délai a couru du jour de la vente, et non pas du jour de la livraison; qu'ainsi il y a déchéance.

Jugement du tribunal de Pontoise qui admet ce système, sur le fondement que la vente est parfaite par le consentement sur la chose et sur le prix, et que, dès ce moment, cette chose, livrée ou non, est aux risques de l'acheteur.

Ces motifs étaient fort peu concluants. La maxime *Res perit emptori* n'est pas nouvelle; elle était observée dans l'ancien droit, et l'on y tenait pour constant que, quoique la chose n'eût pas été livrée, elle périssait cependant pour l'acheteur. Toutefois, l'usage était que le temps de la rédhibition ne courait que depuis la tradition!!

Néanmoins, la Cour de cassation rejeta le pourvoi de Rivoire, sous prétexte qu'il n'y avait violation ni de l'art. 1648 du Code civil, ni du règlement du 30 janvier 1728. Je conviens que ce règlement ne dit pas de quel jour le délai doit courir; mais l'usage, attesté par

(1) L. 55, Dig. *De ædil. edict.*, dont les termes, que je cite, me paraissent applicables ici, quoique je n'adopte pas le fond de la loi.

(2) Dal., 29, 1, 366.

(3) Voyez *infrà*, n° 589, le texte de ce règlement.

Basnage et par le droit commun, l'usage auquel renvoie l'art. 1648 du Code civil, n'était-il pas suffisant pour faire annuler le jugement du tribunal de première instance qui l'avait méconnu?

589. Mais, en tenant pour constant que la prescription court du jour de la vente ou de la tradition, on est arrêté par une nouvelle difficulté. Suffit-il que le vice ait été constaté dans le délai fatal, sauf à intenter l'action plus tard dans un terme assez bref, ou bien faut-il que l'assignation soit nécessairement donnée dans ce délai? Par arrêt du 12 mars 1831, la cour de Bourges (1) a adopté le premier système, dont les précédents existaient déjà dans l'ancienne jurisprudence (2). Elle a décidé, dans le cas de vente d'un cheval atteint de la morve, qu'il suffisait que l'acheteur fît constater la maladie dans le délai de huitaine accordé par l'usage des lieux, et dénonçât dans le même délai le procès-verbal au vendeur; que celui-ci ne pouvait se plaindre d'un retard dans l'assignation, puisque ce retard n'avait pour but que de s'assurer si la maladie prenait un caractère définitif.

La Cour de cassation a même été plus loin dans une espèce où le vendeur n'avait été averti que par simple lettre écrite dans la huitaine. La Cour suprême pensa que, quoique l'assignation n'eût été donnée qu'un mois après la vente, le but de la loi n'était pas moins rempli; que rien ne prouvait dans la cause que, d'après l'usage des lieux, il fallût une citation en justice donnée dans l'espace de neuf jours, à dater de la vente; qu'il suffisait que le vice eût été constaté dans ce délai. Cet arrêt est du 5 août 1830 (3).

---

(1) Dalloz, 31, 2, 194.

(2) Arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1770. Répert., v° Cheval, p. 281, n° 5, et Denizart, v° Rédhibition.

(3) Dalloz, 30, 1, 199.

Je crois que, sur ce point, il n'y a pas de règle générale. Le Code n'a pas voulu en donner. Il ne faut pas se montrer plus exact que lui. Ce qu'il faut considérer avant tout, c'est le texte des coutumes et les réglements locaux. Par exemple, lorsque le parlement de Rouen dit dans son règlement du 30 janvier 1728 : « Les actions pour vices rédhibitoires des chevaux, » comme pousse, morve et courbature, *seront intentées » dans le délai de trente jours ;* faute de quoi, ledit temps » passé, les demandeurs seront déclarés non recevables » dans leur action », ces expressions lèvent toute ambiguité; il faut que l'action soit régulièrement intentée dans le temps des trente jours, et la simple constatation de la maladie dans ce délai ne suffirait par pour relever de la fin de non-recevoir (1).

Mais si la coutume est moins précise, on pourra se montrer plus facile dans son interprétation. Par exemple, la coutume de Bourbonnais porte : « Un vendeur » de chevaux n'est tenu des vices, excepté morve, » pousse, courbe et courbature, sinon qu'il les ait ven- » dus sains et nets, auquel cas il est tenu de tous vices » latents et apparents huit jours après la tradition. »

Ce texte, auquel l'art. 204 de la coutume de Bar et l'art. 91 de la coutume de Bassigny sont conformes, n'est pas aussi exigeant que le règlement du parlement de Rouen. Il ne dit pas que l'action devra être intentée dans les huit jours; il dit seulement que le vendeur est tenu des vices pendant huit jours, c'est-à-dire qu'il est responsable des vices qui se manifestent dans ce délai. Il suffit donc que la manifestation du mal soit constatée régulièrement dans ce laps de temps, sauf à poursuivre le vendeur dans ce bref délai. C'est ce qu'a

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1833 (Dalloz, 33, 1, 175). Cet arrêt casse un jugement de Saumur.

jugé le parlement de Paris par arrêt du 7 septembre 1770, interprétatif de la coutume de Bourbonnais (1).

590. Il reste une dernière difficulté : elle consiste à savoir si la prescription établie par les usages auxquels se réfère l'art. 1648 est applicable à la garantie d'un vice qui n'est pas rédhibitoire de sa nature, mais qui l'est seulement par la convention.

On cite deux arrêts du parlement de Pau des 15 janvier 1727 et 13 janvier 1753, qui ont jugé la négative. Mais ces décisions s'expliquent par la raison que l'usage local n'avait borné à neuf jours que la seule responsabilité pour morve, courbe et pousse; que, pour le surplus, on observait les lois romaines qui accordaient un délai de six mois (2).

Mais il faut faire attention qu'il y a des coutumes qui ont des dispositions toutes différentes ; la plupart de celles qui ont déterminé les vices des chevaux ajoutent même positivement, en ce qui concerne les vices rédhibitoires conventionnels dont ces animaux peuvent être atteints, que la responsabilité du vendeur est la même que pour la morve, la pousse et la courbature. On a vu tout à l'heure que telle était la disposition de la coutume de Bourbonnais ; c'est aussi celle des coutumes de Bar (article 204), de Bassigny (art. 91).

Et notre vieux Loisel en a fait un de ses axiomes (3) : « Un vendeur de chevaux n'est tenu de leurs vices, » fors de morve, pousse, courbe et courbature, *sinon* » *qu'il les ait vendus* SAINS ET NETS, *auquel cas il est tenu* » DE TOUS VICES, *jusqu'après huit jours* DE LA DÉLIVRANCE » *faite.* »

(1) Denizart, v° Rédhibition, et Répert. de jurisprudence, v° Cheval.

(2) Répert., v° Rédhibitoire, p. 101, col. 2.

(3) Liv. 3, t. 4, n° 17.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

ARTICLE 1650.

La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et lieu réglés par la vente.

ARTICLE 1651.

S'il n'a rien été réglé à cet égard par la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

ARTICLE 1652.

L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;

Si l'acheteur a été sommé de payer.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation (1).

---

(1) Ces trois articles sont extraits de Domat, liv. 1, t. 2, sect. 3, nos 1, 2 et 6.

SOMMAIRE.

591. De l'action *ex vendito* ouverte au vendeur.
592. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. Garanties diverses données à cet égard au vendeur en la personne de qui on a voulu protéger le droit de propriété.
593. Le vendeur n'a droit au prix qu'autant qu'il n'est pas en demeure de livrer la chose. Lequel des deux, ou du vendeur ou de l'acheteur, doit commencer à remplir ses obligations?
594. L'acheteur doit payer au lieu et au temps réglés par la vente. *Quid* s'il n'a rien été réglé par le contrat?
595. Le paiement du prix est indivisible.
596. Éléments dont se compose le prix.
597. Les intérêts du prix ne sont pas dus au vendeur dans tous les cas. Théorie du Code civil à cet égard.
598. 1° Les intérêts sont dus de plein droit quand la chose livrée est productive de fruits.
599. Pothier voulait, d'après quelques jurisconsultes anciens, que les intérêts ne fussent pas dus, de plein droit, si le vendeur, en mettant l'acheteur en possession, lui avait accordé un délai pour payer le prix. Rejet de cette limitation.
600. Mais les intérêts ne seraient pas dus, de plein droit, si le testateur avait accordé à l'acheteur le délai de paiement par ses dispositions de dernière volonté.
601. 2° L'acheteur ne doit pas d'intérêts si la chose ne produit pas de fruits. Il ne les doit que par une sommation, à moins qu'il n'y ait convention pour régler ce point.
602. Si la chose est stérile par accident, l'acheteur pourra-t-il être déchargé des intérêts au *prorata?* Opinions anciennes examinées et refutées.
603. Il n'est pas dû d'intérêts si la chose n'a pas été livrée. *Quid* si l'acheteur était en retard de prendre livraison?
604. Si les intérêts du prix de vente sont prescriptibles par cinq ans. Arrêts. Renvoi.
605. Du privilége du vendeur pour le prix de vente et pour les intérêts. Renvoi.
606. Renvoi pour plusieurs questions où le régime hypothécaire complique les principes relatifs à la dette des intérêts du prix.
607. Du cas où le prix a été délégué par le vendeur.

COMMENTAIRE.

591. Le chapitre que nous venons d'analyser nous a montré les obligations du vendeur et les différents effets de l'action *ex empto* donnée à l'acheteur pour assurer ses droits.

Mais comme la vente est un contrat synallagmatique, il y a une contre-partie dans laquelle le vendeur ne figure plus comme débiteur et obligé, mais comme créancier; le chapitre 5 va donc nous montrer les obligations de l'acheteur, et le développement de l'action personnelle *ex vendito*, que le vendeur peut exercer contre lui pour le forcer à y satisfaire. Ulpien définit de la manière suivante cette action si fréquente dans le droit : « Ex VENDITO actio venditori competit, ad ea » consequenda quæ ei ab emptore præstari oportet (1). »

592. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. Elle est tellement précise, que le législateur a donné au vendeur *un privilége* sur la chose pour la recouvrer (2), et que même, limitant dans certains cas la règle consacrée par l'article 1583, il lui ouvre la voie de la *revendication* (3). Enfin, comme si tout cela ne suffisait pas, il couronne ces garanties en accordant au vendeur l'action en résolution, dont nous nous occuperons en commentant l'art. 1654. Toutes ces précautions attestent la faveur dont la loi a voulu environner le vendeur, qui représente ici le droit de propriété, toujours si sacré aux yeux du Code civil (4).

---

(1) L. 13, § 19, Dig. *De act. empt.*

(2) V. mon comment. sur les Hypothèques, t. 1, nos 181 et suiv., et 213 et suiv.

(3) *Loc. cit.*, 1, nos 187 et suiv.

(4) V. ma préface du commentaire sur les Hypothèques, et le passage cité d'un discours de Napoléon.

593. Mais, pour que l'acheteur soit tenu de payer le prix, il faut que le vendeur ne soit pas en retard de livrer la chose (1). Car tant que le vendeur, qui demande le prix, n'offre pas cette chose, il est non recevable (2). Même, lorsqu'il l'a livrée, il y a quelques cas où l'acheteur est en droit de différer le paiement; nous nous en occuperons sous l'art. 1655.

594. Si le vendeur a rempli toutes ses obligations, l'acheteur doit payer au jour et au lieu réglés par la vente (art. 1650) (3).

S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (art. 1651). On a vu sous les art. 1609 et 1610 les principes relatifs au lieu et au temps de la délivrance. Ils serviront de régulateurs pour le paiement. La loi a soumis le paiement aux mêmes circonstances de temps et de lieu que la délivrance, parce que, en thèse générale (art. 1612), il l'accompagne et marche de concert avec elle. Ce sont deux actes concomitants qui répondent aux deux obligations réciproques et symétriques qu'engendre le contrat de vente, savoir : livrer la chose d'une part, de l'autre payer le prix.

Il faut même décider que ce n'est que pour les cas

---

(1) Pothier, Pand., t. 1. p. 530, n° 87. *Suprà*, n° 310.

(2) Cujas dit très bien : « Venditor igitur *qui pretium petit*, of» ferre debet rem, ut ex diverso emptor *qui rem petit*, offerre de» bet pretium. » Sur la loi 25, Dig. *De act. empt.* On a agité la question de savoir lequel des deux, du vendeur ou de l'acheteur, doit commencer à remplir son obligation. Voët dit très bien que c'est au demandeur, quel qu'il soit, à y satisfaire le premier, s'il veut être écouté (ad Pand., *De act. empt.*, n° 23). C'est ce qui concilie ceci avec le n° 340 *suprà*.

(3) Voy. Pothier, Vente, n° 279, dont les termes sont à peu près reproduits dans l'art. 1650. Ulp., l. 13, § 20, Dig. *De act. empt.*

où la vente est faite au comptant que l'art. 1651 a été édicté. Mais si la vente est à terme, on rentre sous la disposition de l'art. 1247, suivant laquelle le paiement doit se faire au domicile de l'acheteur.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1813, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin (1), par un arrêt de la même Cour du 5 mai 1818 (2), et par un arrêt de la cour de Limoges du 19 janvier 1828 (3). Telle est aussi la doctrine de M. Toullier (4).

595. Le paiement du prix est indivisible. Le vendeur ne peut être contraint à le recevoir pour partie. J'ai déjà exposé au n° 311 la raison et les conséquences de ce principe.

596. Il faut maintenant expliquer ce que comprend l'obligation de payer le prix.

Le mot *prix* a un sens très large. Il signifie tout ce que l'acheteur débourse pour obtenir la jouissance de la chose. *Pretium rei*, disent Godefroi et Socin, *sunt propter rem habendam et adquirendam impensa* (5).

C'est pourquoi l'on comprend sous le mot prix (6) : 1° la somme d'argent stipulée d'une manière principale pour servir d'équivalent à la chose vendue; 2° les

---

(1) Répert., v° Tribunal de commerce, n° 6. M. Dalloz rapporte cet arrêt, v° Compétence, p. 392 et 393.

(2) Dalloz, *loc. cit.*, p. 395. Cet auteur rapporte (p. 396) un arrêt de la cour de Paris du 2 mai 1816, qui, au premier coup d'œil, paraît rendu en sens contraire, mais qui s'explique par la raison qu'il y avait vente au comptant.

(3) Dal., 29, 2, 21.

(4) T. 7, n° 90.

(5) Sur la loi 40, § 1. Dig. *De cond. et demonst.*, note *n*. Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, n° 120, p. 328.

(6) V. aussi ce que j'ai dit sur le Prix, *suprà*, n° 150, et mon comment. sur les Hypoth., t. 4, n° 929.

prestations en nature ou autres ajoutées au prix pour maintenir l'équilibre et l'égalité entre les parties (1); 3° les intérêts du prix (2), quand il en est dû, ainsi que nous l'expliquerons plus tard; 4° tous autres accessoires quelconques, tous déboursés qui doivent entrer dans les mains du vendeur en indemnité de ce qu'il livre, comme vin de marché (3), coiffe, épingles; 5° tout ce qui est payé en mains tierces à sa décharge; 6° enfin tout ce qui a été mis au compte de l'acheteur et pris en considération pour la fixation du prix principal (4).

597. Je viens de parler des intérêts du prix. Mais ils ne sont pas dus dans tous les cas, ainsi que le décide l'art. 1652.

Voici sur quel fondement repose toute la théorie des intérêts du prix de vente.

598. Quand la chose vendue produit des fruits et qu'elle est livrée à l'acheteur, il serait souverainement injuste que ce dernier en fît la perception, et qu'il profitât en même temps des intérêts de la somme dont il est débiteur à titre de prix. La perception des fruits par l'acheteur a donc été considérée comme étant un motif suffisant pour faire courir de plein droit et sans mise en demeure les intérêts du prix. *Hoc solùm enim spectare debemus an habeat facultatem fructus perci-*

---

(1) Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certâ summâ haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, *quasi in partem pretii ea res sit.* Paul, l. 21, § 4, Dig. *De act. empt.* Javol., l. 79, Dig. *De cont. empt.*

(2) Pothier, Pand., t. 1, p. 531, n° 93. Despeisses, t. 1, p. 16, col. 1, n° 3.

(3) Pithou, sur l'art. 52, p. 161 de la coutume de Troyes. *Suprà*, n° 161.

(4) V. mon comment. sur les Hypoth., t. 1, n° 120, et t. 4, n° 929.

piendi (1). Ces intérêts sont les plus sacrés de tous. Ils sont la juste indemnité des fruits dont l'acheteur a eu la jouissance; aussi le droit canonique, si exagéré dans ses principes sur l'usure, n'avait-il jamais eu l'idée de les condamner. « Non omittam, dit Cujas (2), quod » etiam hic doctores notant, nec jure pontificio impro- » bari usuras pretii, quæ venditori debentur post diem » traditionis; quia earum usurarum causa non est capta- » tio lucri; sed causa earum est ratio fructuum, quorum » percipiendorum per traditionem emptor facultatem » nactus est, ut scilicet fructus rei pariant, et quodam- » modo pensent usuræ pretii. »

L'art. 1652 a suivi ces errements; et l'on devra l'appliquer, alors même que le vendeur aurait stipulé qu'il ne livre la chose qu'à titre précaire jusqu'au paiement du prix. Ulpien le décide expressément dans la loi 13, § 21, Dig. *De act. empt.*

599. A cette règle si équitable, Pothier (3) croit qu'il faut apporter une exception, si le vendeur, en mettant l'acheteur en possession, lui accorde des délais pour le paiement. Pothier suit le sentiment de Fachinée (4) et de Covarruvias (5), et il l'explique en disant que la jouissance accordée par le vendeur fait partie de ce qui a été vendu; que l'acheteur est censé la payer par le prix porté au contrat, qui probablement est plus fort qu'il ne l'eût été sans cette clause; qu'enfin, dans le doute, la convention doit s'interpréter contre le vendeur, qui devait expliquer en termes positifs s'il entendait se réserver les intérêts (6). On peut

(1) L. 13, § 21, Dig. *De act. empt.*
(2) Sur ladite loi 13, § 21.
(3) Vente, n° 287.
(4) Controvers., 2, 32.
(5) Var. resol., 111, 4.
(6) M. Dalloz croit que cette opinion de Pothier s'appuie sur

joindre à ces autorités celles de Mathæus de Afflictis (1) et de Despeisses (2).

Néanmoins, cette opinion est-elle sûre? Pour mon compte, je la crois fort douteuse, et d'abord, il me semble difficile de la concilier avec la loi 13, § 21, Dig. *De act. empt.*, que j'ai citée à la fin du numéro précédent. Que dit en effet Ulpien dans ce fragment? Que l'acheteur doit les intérêts du prix, lors même qu'il a été mis en possession de la chose vendue à titre précaire, *etsi precaria sit possessio.* Mais par quel motif le vendeur peut-il avoir stipulé la clause précaire, si ce n'est qu'ayant accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, il a voulu, en cas de retard, se réserver, au moyen de cette clause, la faculté de pouvoir réclamer la chose par l'action *rei vindicatione*, ou bien la retenir *quasi jure pignoris* (3)? Il y avait donc terme accordé, sans quoi la réserve de la propriété de la part du vendeur ne se concevrait pas, et cependant Ulpien veut que l'acheteur jouissant des fruits soit débiteur des intérêts!! La concession d'un terme de paiement n'est donc pas exclusive en soi du droit aux intérêts.

L'art. 1652 du Code civil me semble conçu dans les mêmes idées. Il ne fait pas de distinction; il veut que les intérêts courent de plein droit toutes les fois que

---

celle des *jurisconsultes romains* (Vente, n° 9, p. 893)!! C'est une erreur : Fachinée et Covarruvias sont des auteurs modernes.

(1) Decis. Neapol., 20, n° 4.

(2) T. 1, p. 16, col. 1, n° 3.

(3) Cujas, Récit. solenn. sur la loi 2, § *Sine pretio*, Dig. *De cont. empt.* Zanchi, *De prælatione creditor.*, exercit. 1, § 1. Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, nos 181 et suiv., et 219, explique l'utilité de cette réserve *du précaire* dans un système qui, de droit, ne permettait pas au vendeur de demander la résolution de la vente, et qui ne lui accordait pas de privilége.

le prix est dû et que la chose achetée produit des fruits. Cette décision est marquée au coin de l'équité. Ainsi dégagée de toute distinction, elle devient une règle sûre et juste, qui fait peser un niveau égal sur des cas qui ne présentent pas entre eux de différence sérieuse (1).

Les auteurs auxquels Pothier avait emprunté sa doctrine n'en avaient aperçu une que parce que, du point de vue où ils raisonnaient, l'usure, défendue par le droit canonique, se montrait sans cesse à leurs yeux pour troubler leur imagination. Ils craignaient que cette somme d'argent laissée en crédit entre les mains de l'acheteur, et produisant des intérêts, ne constituât un marché usuraire *contra naturam et jura* (2).

A la vérité, Pothier en suivant leur opinion avait cherché à l'étayer de raisons plus satisfaisantes pour les esprits judicieux. Mais elles laissent beaucoup à dire. Pothier veut qu'on suppose que la jouissance est entrée dans le prix d'achat, qui, à raison de cette clause, est censé être plus fort qu'il n'aurait été sans elle. Mais rien n'est plus forcé que cette supposition, rien n'est plus arbitraire et plus hasardé. Examinons au contraire les faits d'après l'usage le plus fréquent. Un terme est accordé; quel est le prix ordinaire d'un terme? est-ce un capital? nullement. Ce sont des intérêts. C'est par des intérêts qu'un débiteur s'acquitte ordinairement du service que le créancier lui accorde en lui donnant un terme. Voilà ce qui se fait tous les jours, et ce qu'on peut élever jusqu'à la hauteur d'une présomption presque infaillible. Pour admettre le contraire, il faudrait des faits dont manque le système de Pothier.

---

(1) C'est aussi l'opinion de M. Duranton, t. 16, n° 340.

(2) V. dans Fachin., Controvers., *loc. cit.*, le principe de cette opinion.

Je concevrais encore ce système, si l'obligation de payer les intérêts était la peine de l'acheteur de mauvaise foi; car la concession volontaire d'un terme devrait faire rejeter toute idée de contumace et de retard frauduleux. Mais il n'en est pas ainsi. L'art. 1652, ainsi que les lois romaines qui lui ont donné naissance, sont basés sur une loi d'égalité; celui qui jouit des fruits de la chose ne doit pas garder par devers lui les intérêts du prix. Eh bien! cette loi d'égalité ne réclame-t-elle pas avec autant d'insistance dans le cas d'un terme accordé que dans celui où il n'y en a pas?

600. Mais il est un autre point sur lequel je n'hésiterai pas à me ranger aux enseignements de Pothier (1). C'est que si le délai de paiement était accordé à l'acheteur par testament, les héritiers du vendeur ne pourraient pendant ce délai exiger les intérêts. Le testateur est censé en avoir voulu gratifier l'acheteur à titre de libéralité. *In testamentis voluntates testantium pleniùs interpretantur* (2).

601. Le principe que les intérêts du prix son dus de plein droit est soumis à une autre exception, lorsque la chose vendue ne produit ni fruits ni revenus (3). Si par exemple on a vendu une bibliothèque, une tapisserie (4), la raison que nous avons donnée au n° 598 disparaît, et l'on rentre sous l'empire du droit commun, suivant lequel l'acheteur ne doit les intérêts du prix qu'autant qu'il a été mis en demeure, ou bien que les intérêts ont été mis à sa charge par une clause de la vente. Ce sont là deux autres cas prévus par l'art.

---

(1) Vente, n° 289.

(2) L. 12, Dig. *De reg. juris.*

(3) Perezius, *Prælec.*, sur le Code, *De act. empt.*, n° 16. Fachin., lib. 2, c. 32, rapporte une foule d'auteurs pour et contre.

(4) Pothier, n° 284.

1652. Insistons un moment sur ce qui les concerne.

Nous disons d'abord que les intérêts courent quand l'acheteur a été mis en demeure. Une simple sommation suffit pour produire interpellation (1). Une demande en justice n'est pas nécessaire.

Nous disons en second lieu que les intérêts courent au profit du vendeur quand il y a une convention. Si cependant le vendeur ne devait faire la délivrance qu'au bout d'un certain temps, il faudrait une clause bien expresse pour déterminer le juge à décider que les intérêts sont dus même avant la tradition. Car, quoi de plus exorbitant que de voir le vendeur recueillir tout à la fois les fruits de la chose qu'il détient encore, et les intérêts du prix? Si donc le contrat disait d'une manière vague et générale que l'acheteur doit les intérêts du prix, cela ne suffirait pas pour les faire courir avant la délivrance.

602. Si la chose produit par sa nature des fruits ou des revenus, mais qu'elle soit accidentellement frappée de stérilité, l'acheteur pourra-t-il se faire décharger des intérêts au *prorata?*

Les interprètes du droit romain décidaient l'affirmative (2). Néanmoins, je ne la crois pas admissible dans le droit français, qui établit une sorte de forfait entre le vendeur et l'acheteur, et ne permet pas de rechercher minutieusement si les intérêts du prix représentent sou pour sou la valeur des fruits. Le défaut de perception des fruits peut tenir à la négligence de l'acheteur, à l'absence de soin dans la culture; la liquidation des fruits donnerait lieu presque toujours à des débats interminables et ruineux. Notre pratique cher-

(1) Art. 1139, combiné avec l'art. 1652, qui se sert du mot *sommé*. M. Duranton, t. 16, n° 341.

(2) V. Fachin., *loc. cit.*, et Perezius, *loc. cit.*

che à les éviter en posant une règle de compensation préférable à une rigueur mathématique à peu près impossible.

603. Il est à peine nécessaire de dire qu'un autre cas, où le vendeur n'a pas droit à des intérêts *ipso jure*, est celui où la tradition n'a pas été effectuée ; car alors l'acheteur ne doit pas même le prix principal (1). « Cùm » usuræ pretii fundi ab eo qui à fisco emerat peteren- » tur, et emptor negaret traditam sibi possessionem, » imperator decrevit iniquum esse usuras ab eo exigi » qui fructus non percepisset (2). »

Si cependant le vendeur avait offert la chose, et que l'acheteur fût en retard d'en prendre livraison (3) et de payer par conséquent le prix, il pourrait être dû des intérêts, à compter de l'offre faite par le vendeur avec sommation (4). On voit que ces intérêts sont plutôt des intérêts moratoires que des intérêts compensatoires des fruits.

604. C'est une question fort controversée que de savoir si les intérêts du prix de vente se prescrivent par cinq ans conformément à l'art. 2277 du Code civil. Je ne veux pas la discuter ici ; car elle se rattache plus spécialement à l'interprétation de cet article. Je me bornerai à dire qu'au milieu du conflit qui divise les cours royales (5), la Cour de cassation a pris parti pour la prescription de cinq ans par arrêts des 7 février 1826 et 9 juin 1829 (6). C'est aussi la jurisprudence de la

---

(1) *Suprà*, n° 593.

(2) L. 16, Dig. *De usuris*.

(3) V. art. 1657, *infrà*.

(4) L. 13, C. *De act. empt*.

(5) V. les arrêts pour et contre, dans le Dict. de M. Dalloz, v° Prescription, p. 299 et 300.

(6) Dal., 27, 1, 162; 29, 1, 267.

cour de Nancy. Mais M. Duranton enseigne le contraire (1).

605. J'ai traité avec développement, dans mon commentaire sur les hypothèques (2), la question de savoir si la totalité des intérêts du prix de vente est privilégiée.

606. Je renvoie aussi à cet ouvrage pour d'autres questions importantes; par exemple, celle qui consiste à savoir quelle est l'influence de l'action hypothécaire, et de la notification faite, dans le but de purger, aux créanciers inscrits, sur le sort des intérêts, tant en ce qui concerne le vendeur que ces mêmes créanciers (3).

607. Lorsque la vente porte que le prix est délégué aux créanciers, c'est entre leurs mains que l'acheteur doit se libérer. Il devient leur obligé personnel jusqu'à concurrence du prix et des intérêts, et il peut être contraint personnellement à remplir cette obligation, sans pouvoir s'en affranchir par l'abandon de la chose.

Article 1653.

Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.

---

(1) T. 16, n° 343.
(2) T. 1, n° 219.
(3) T. 4, n° 929, et t. 3, n° 698 *bis*, p. 144.

SOMMAIRE.

608. Cas dans lesquels l'acheteur mis en possession peut suspendre le paiement du prix. *Quid* si l'acheteur est encore dans le délai pendant lequel des inscriptions peuvent être prises avec effet? *Quid* quand il est troublé ou qu'il a juste sujet de l'être?

609. Dans l'ancienne jurisprudence, il fallait que l'acheteur fût troublé pour qu'il pût refuser le prix. Motif de ce point de droit. Il en est autrement sous le Code civil. Il suffit que l'acheteur ait juste sujet de craindre d'être troublé.

610. Causes ordinaires de crainte d'éviction. Existence d'inscriptions hypothécaires.

611. Mais l'acheteur doit toujours les intérêts du prix.

612. Si la crainte du trouble porte sur une partie minime de la chose, l'acheteur peut retenir une partie correspondante du prix.

613. L'acheteur peut préférer la résolution du contrat à la séquestration du prix.

614. Mais lorsque l'acheteur a payé le prix, il ne peut exciper d'un simple trouble pour demander la restitution. *Quid* si le prix a été payé à des créanciers hypothécaires ou consigné à leur profit? Le péril ou l'éviction peuvent-ils autoriser une répétition? Discussion d'un arrêt rendu par la cour de Metz.

615. Le vendeur peut forcer l'acheteur au paiement du prix, s'il fait cesser le trouble.

616. Il peut aussi exiger le prix si l'acheteur s'est obligé à payer nonobstant le trouble.

617. Le prix doit aussi lui être payé s'il donne caution.

618. Montant de cette caution.

619. Quand l'acheteur procède au purgement, et garde par conséquent le prix par devers lui, afin d'y parvenir, le vendeur ne peut, par l'offre de lui donner caution, le forcer à payer entre ses mains.

COMMENTAIRE.

608. L'art. 1653 arrive au cas que nous avons annoncé au n° 593; il donne à l'acheteur mis en possession de la chose le droit de suspendre le paiement du prix.

Nos observations sur ce texte se diviseront en deux

parties : dans la première nous examinerons quelles sont les circonstances qui peuvent légitimer le refus de l'acheteur de payer le prix.

Dans la seconde, nous expliquerons par quel moyen le vendeur peut fléchir cette résistance.

L'art. 1653 ne prévoit pas aussi minutieusement que les lois romaines tous les cas dans lesquels l'acheteur peut se trouver dans l'obligation de pourvoir à ses intérêts en suspendant le paiement du prix.

Les compilations de Justinien, toujours amies des plus petits détails, et qui contiennent la plus grande collection connue de faits judiciaires, se sont d'abord occupées du cas où la chose est atteinte d'un vice rédhibitoire. « *Iniquum est*, dit Ulpien, *venditorem pretium redhibendæ rei consequi* (1). » Mais il est si clair que lorsque l'acheteur est sur le point de faire résilier la vente il n'a pas de prix à payer, que le Code a pu omettre d'envisager ce point.

Un autre cas plus sérieux dans lequel l'acheteur est en droit de différer le paiement est celui où l'acheteur se trouve encore dans le délai pendant lequel des inscriptions peuvent être prises par des créanciers hypothécaires, ou par des femmes ou des mineurs. Quand même il ne lui aurait pas été accordé de terme pour vider ses mains, il serait en droit d'attendre l'apparition de ces inscriptions, sans quoi il paierait au risque d'être évincé.

Néanmoins, il ne faudrait pas que l'acheteur retardât indéfiniment les mesures qui mettent les créanciers en demeure de s'inscrire. S'il restait dans l'inaction, le vendeur pourrait le sommer de faire les diligences nécessaires pour forcer les hypothèques à se montrer.

Mais laissons là pour le moment les cas particuliers.

---

(1) L. 59, Dig. *De ædil. edict.*

Élevons-nous, avant tout, au principe général écrit dans l'art. 1653, et d'après lequel l'acheteur peut retenir le prix quand il est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication. Cet article a été emprunté à Domat, qui a dit : « Si l'acheteur découvre avant le » paiement qu'il soit *en péril* d'éviction et s'il le fait voir, » il ne pourra être obligé de payer le prix qu'après » qu'il aura été pourvu à sa sûreté (1). »

Domat n'avait fait que rendre la pensée de Papinien (2).

« Ante pretium solutum, dominii quæstione motâ, » pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores » idonei à venditore ejus evictionis offerantur. »

609. Par le droit romain, comme par l'ancien droit français, le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose; il devait seulement lui en assurer la jouissance libre et paisible.

Mais il est clair que le vendeur ne remplissait pas cette obligation lorsque l'acheteur était troublé par une action quelconque dont le but était de mettre en question le droit qui lui avait été transmis.

Ainsi, par exemple, un héritier vend l'hoirie d'un de ses parents décédé; un tiers attaque de faux le testament, et revendique sur l'acheteur les biens composant l'hérédité. Scævola décide que le vendeur, qui réclame le prix dans ces circonstances, doit être repoussé par l'exception de dol (3).

Mais remarquez que dans les principes de l'ancienne jurisprudence, que nous avons exposés ailleurs (4), il

---

(1) Liv. 1, t. 2, sec. 3, n° 11.
(2) L. 18, § 1, Dig. *De peric. et com. rei venditæ.*
(3) L. 17, § 2, Dig. *De act. empt.*
(4) *Suprà*, n° 4.

fallait que l'acheteur fût troublé, *dominii quæstione motâ*, etc. Pothier rapporte, d'après Soefve, un arrêt du 5 août 1669, qui décide que tant que l'acheteur ne souffre aucun trouble il n'a pas droit de refuser le prix et de demander caution (1).

Le Code civil a dû adopter des principes plus larges et plus favorables à l'acheteur. Car, comme je l'ai prouvé ailleurs, il considère la vente comme un contrat translatif de propriété; à ses yeux le droit de l'acheteur est beaucoup plus absolu qu'il ne l'était jadis, et il s'offense bien davantage des moindres atteintes.

Aussi l'art. 1653, pour prévenir toutes les difficultés, a-t-il cru devoir ajouter que l'acheteur est autorisé à suspendre le paiement du prix, non-seulement lorsqu'il est troublé par une action en revendication ou par une action hypothécaire, mais même lorsqu'il *a juste sujet* de l'être. On ne trouve une rédaction aussi compréhensive ni dans les lois romaines ni dans aucun des auteurs qui ont écrit avant le Code civil. C'est à l'influence de l'article 1583 que j'attribue cette prévoyance scrupuleuse de notre article.

610. C'est aux tribunaux à décider s'il y a juste sujet de crainte de la part de l'acheteur. Ils devront repousser les prétextes affectés mis en avant comme moyens dilatoires (2).

---

(1) Vente, n° 283. C'est aussi ce que Brunemann enseigne très positivement sur la loi 17, § 1, D. *De peric. et cond.*

(2) Arrêts qui ont statué sur des causes de crainte. 1° Danger provenant de ce que des cohéritiers avaient vendu la portion de leur cohéritier absent. Cassat., 24 mars 1829 (Dal., 29, 1, 193). 2° Si les inscriptions sont périmées, il n'y a plus danger. Paris, 5 juin 1826 (Dal., 27, 2, 191). Mais remarquez que souvent la péremption de l'inscription n'empêche pas le droit d'hypothèque, c'est-à-dire la cause de l'éviction, de subsister. 3° Arrêt de Paris du 25 mars 1831 (Dal., 31, 2, 138), sur la question de savoir si la circonstance que

La cause la plus ordinaire de crainte légitime d'éviction, c'est l'existence d'inscriptions sur l'immeuble acheté. L'hypothèque se résout en une action en saisie immobilière que le tiers détenteur ne peut prévenir qu'en offrant de payer le prix aux créanciers inscrits (art. 2169 et 2183 du Code civil). Il est donc menacé de perdre la chose, si l'action hypothécaire le force au délaissement (art. 2172), ou le prix, s'il se décide à payer pour opérer le purgement (1). C'est donc le cas, ou jamais, de suspendre tout paiement entre les mains du vendeur. La prudence la plus vulgaire en fait un devoir. Si cependant l'acquéreur avait acheté *à ses risques et périls*, il n'aurait aucun prétexte pour différer de s'acquitter envers le vendeur.

En serait-il de même s'il avait acheté *à charge des hypothèques existantes?* Je ne le crois pas; ou du moins il me semble que l'acquéreur ne serait tenu de payer qu'aux créanciers inscrits, lesquels il serait censé s'être obligé à désintéresser; mais je ne puis penser que cette clause soit assez rigoureuse pour le forcer à vider ses mains auprès du vendeur, sauf à courir ensuite toutes les chances de l'action hypothécaire.

Quand les hypothèques ont été déclarées à l'acheteur, sans cependant avoir été mises expressément à sa charge, il est tenu de payer aux créanciers porteurs de ces inscriptions. On doit supposer que cette déclaration a été faite à l'acheteur pour lui faciliter les voies du purgement qu'il a été dans la pensée commune de lui voir opérer, parce que cette mesure a été favorable aux deux parties.

---

la vente de l'immeuble du mineur a été conclue sans le subrogé-tuteur est cause d'éviction. Cet arrêt doit être pris avec précaution.

(1) Il peut même, en cas de surenchère, perdre la chose. Sous tous ces rapports, il est autorisé à séquestrer le prix entre ses mains (V. mon comment. sur les Hypoth., t. 4, n° 948).

Dans tous les autres cas, l'acheteur, surpris par des hypothèques non déclarées, peut profiter du bénéfice de l'article 1643 et retenir le prix jusqu'à ce que le vendeur fasse disparaître lui-même la cause du trouble. Il peut lui répugner de se jeter spontanément dans la procédure en purgement et de provoquer les créanciers à faire une surenchère de nature à le déposséder. Il peut vouloir laisser au vendeur lui-même le soin de se libérer envers ses propres créanciers, et rien ne l'oblige à se porter en quelque sorte pour son mandataire officieux (1). Aussi la cour de Grenoble a-t-elle très bien dit, dans un arrêt du 4 avril 1827 (2) : « Attendu que tout acquéreur ne peut être tenu de » payer son prix de vente qu'autant qu'il n'existe au- » cune inscription sur les immeubles vendus, à moins » de stipulation contraire. » L'acquéreur qui trouve des inscriptions non déclarées n'est donc tenu de payer qu'autant que le vendeur lui en rapporte main levée.

611. Mais, en se dispensant de payer le prix, l'acquéreur n'est pas moins obligé de servir les intérêts (3); il continue à jouir de la chose; il profite de la vente, il ne peut donc priver le vendeur des intérêts auxquels il a droit; la loi a voulu tout simplement donner à l'acquéreur les moyens de pourvoir à sa sûreté par la séquestration du prix entre ses mains; mais elle n'a pas voulu que ce fût pour lui une occasion de s'enrichir aux dépens du vendeur. L'acheteur ne peut donc empêcher les intérêts de courir qu'en consignant.

---

(1) V. sur tout ceci mon comment. sur les Hypoth., t. 4, nos 926, 929, etc.

(2) Dal., 27, 2, 196.

(3) Arrêts de la cour de Riom du 2 janvier 1830 (Dal., 32, 2, 160). Bordeaux, 17 février 1812 (Sirey, 12, 2, 391). C'est aussi ce qu'enseigne Brunemann, sur la loi 18, § 1, *De peric. et cond.*

612. On a agité la question de savoir si, le trouble ne portant que sur une partie extrêmement minime de la chose, l'acheteur est en droit de refuser le paiement.

Cette question, soulevée devant la cour de Bordeaux, disparut devant des faits nouveaux qui, ayant écarté le trouble, ôtèrent à ce débat tout son intérêt (1).

Mais elle aurait dû être résolue par un argument tiré de l'article 1637 du Code civil. L'acheteur est en droit de retenir une portion de prix équivalente à la valeur de la parcelle sujette à éviction (2).

613. Une question plus importante et plus grave est de savoir si l'acheteur menacé de trouble peut demander la résolution de la vente, au lieu de choisir l'expédient de retenir le prix par devers lui.

La cour de Bourges a semblé incliner pour la non-résolution dans les considérants d'un arrêt du 21 décembre 1825 (3); mais on sait combien il faut se défier de ces énonciations de principes glissées dans les décisions judiciaires sans une absolue nécessité pour la cause.

Je pense donc que l'art. 1653 n'enlève pas à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente. En effet, d'après l'article 1581, l'acheteur doit être investi de la propriété; d'après l'art. 1604, la chose doit être transportée en sa puissance et possession. Aucune de ces conditions n'est remplie si l'acheteur n'a qu'une propriété incertaine et une possession équivoque et menacée; il n'y a pas moyen d'éluder l'article 1184 du Code civil portant que le contrat sera résolu si l'une

(1) Arrêt du 28 juin 1831 (Dal., 31, 2, 170).

(2) Arg. de ce qu'enseigne Brunemann, *loc. cit.*, n° 6.

(3) Dal., 27, 2, 122. M. Dalloz rapporte une seconde fois cet arrêt, 33, 2, 148.

des parties ne satisfait pas à son engagement; et d'ailleurs, si on échappait à sa disposition, on retomberait dans celle de l'art. 1599 qui prohibe la vente de la chose d'autrui et qui n'est pas moins favorable à l'acheteur (1).

On oppose la dernière partie de notre article, d'après laquelle le vendeur peut exiger le prix en donnant caution qu'il fera cesser le trouble (2). Mais cette circonstance, loin d'ébranler notre solution, ne fait que la confirmer. Quand le vendeur donne caution, tout porte à croire que le trouble apporté dans la jouissance de l'acheteur n'a rien de sérieux, que la chose qui a été vendue n'est pas la chose d'autrui, et que le vendeur a des moyens suffisants de faire cesser l'atteinte dont l'acheteur se plaint. Ce cas est si favorable, qu'il ne fallait pas se hasarder à briser à l'aveugle une vente valable suivant toutes les apparences. Mais, quand il ne se réalise pas, on sort de l'exception qu'il a établie, et l'acheteur inquiété rentre dans le libre exercice des moyens les plus propres à garantir ses droits (3).

614. Il nous reste à observer, avant d'en finir sur le droit de l'acheteur de séquestrer le prix entre ses mains, que ce serait en tirer une conclusion très fausse que de prétendre que l'acheteur qui, ayant payé le prix, se trouve en péril d'éviction, pourrait forcer le vendeur à le lui rendre. Écoutons le jurisconsulte Hermogénien : « Motâ quæstione, interim non ad pretium

---

(1) *Suprà*, n° 239. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 178.

(2) C'est ce que nous allons voir tout à l'heure, n° 617.

(3) M. Duranton, t. 10, p. 458, explique d'une manière différente l'art. 1653 ; mais il me semble que son interprétation manque de fermeté. Il joue sur le mot *troublé*, qu'il ne considère pas ici comme synonyme d'*évincé*, sans penser à la loi 17, § 1, Dig. *De peric. et com. rei venditæ*, qui est le principe de cet article, et qui porte *fidejussores idonei ejus* EVICTIONIS.

» restituendum, sed ad rem defendendam, venditor » conveniri potest (1). » Tant que l'acheteur qui a payé n'est pas dépouillé par un fait d'éviction consommé, toute son action se borne à forcer son vendeur à prendre son fait et cause. Ce n'est que lorsqu'il y a dépossession que s'ouvrent les répétitions dont nous avons parlé en exposant l'art. 1630 (2). Cette théorie est fort sage : il ne faut pas trop se hâter de rompre un marché que peut-être les efforts du vendeur parviendront à maintenir; et l'on sent qu'il n'y a aucune analogie entre le cas où l'acheteur retient le prix par devers lui à titre de sûreté, et celui où il veut forcer le vendeur à le remettre entre ses mains. Entre un droit de rétention et un droit de répétition, il y a toute la distance qui existe entre le *statu quo* et la destruction.

On demande à ce propos si l'acheteur, ayant consigné le prix pour que les créanciers hypothécaires en disposent entre eux, peut retirer le montant de la consignation lorsqu'il a juste sujet de craindre une éviction.

Cette question a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de Metz du 25 juin 1833, qui n'a été inséré dans aucun recueil, mais dont j'ai eu une connaissance personnelle.

Les 31 octobre et 12 décembre 1830, vente aux enchères, par devant un notaire, de différents immeubles appartenant aux conjoints Poupard de Neuflize. Bacot, acquéreur des premier et deuxième lots, fait transcrire son contrat, le notifie aux créanciers inscrits, et consigne son prix. Le tribunal de Sédan, par jugement du 27 avril 1831, déclare la consignation valable, et ordonne la radiation des inscriptions.

---

(1) L. 74, § 2, Dig. *De evict.*

(2) Pothier, n° 283. Brunemann (sur la loi 17, § 1. D. *De peric. et com.*), dont je cite les paroles, p. 84.

L'ordre s'ouvre. Mais, en mettant en évidence des prétentions diverses, il fait connaître à Bacot que la mère de Poupard de Neuflize a sur les deux lots achetés par lui un privilége de venderesse qui peut donner lieu à la résolution du contrat d'acquisition. Il comparaît en conséquence, et s'oppose à l'ordre jusqu'à ce qu'il ait été jugé que le trouble a cessé. Dans tous les cas, il demande à être autorisé à retenir le montant de la consignation, conformément à l'art. 1653 du Code civil, à moins que les créanciers inscrits ne donnent caution. Les créanciers s'y opposent.

C'est dans cet état qu'intervient l'arrêt dont il s'agit. Il est ainsi motivé :

« Considérant que le prix d'un immeuble consigné » par l'acquéreur, même en vertu d'un jugement passé » en force de chose jugée, lorsque ledit prix existe en- » core en nature à la caisse des consignations, repré- » sente l'immeuble vendu, sur le produit duquel un » ordre est pendant, et que l'acquéreur conserve sur » ce prix, aussi bien que les créanciers hypothécaires » inscrits, un droit de surveillance et de suite semblable » à celui qui lui compéterait sur l'immeuble même ; » qu'il a droit, lorsqu'il souffre une éviction ou qu'il » court un danger probable d'être évincé, de se rendre » intervenant à l'ordre et de s'opposer à la distribution » de ce prix, comme il aurait le droit de suspendre le » paiement s'il en était encore nanti ;

» Considérant que cette faculté est la même, soit » que le danger n'existât pas lors de la vente, soit seu- » lement qu'il ne fût pas connu, soit enfin qu'existant » et connu il n'ait pas été l'objet d'une promesse de » payer aux termes convenus, quand même le vendeur » n'aurait pas fait cesser le trouble auparavant (1). »

---

(1) Ce dernier considérant fait allusion à un moyen avancé par

Je crois qu'il ne me sera pas difficile de prouver que cet arrêt n'est autre chose qu'un de ces fâcheux écarts auxquels la jurisprudence se laisse entraîner lorsqu'elle écoute une vaine équité plutôt que les principes.

Je l'ai dit tout à l'heure avec le texte de la loi romaine : l'acheteur qui a payé son prix ne peut le répéter sous prétexte d'un danger d'éviction même imminent, et les interprètes des Pandectes ont insisté sur ce point par des paroles pleines d'énergie. Je me contenterai de ce passage de Brunemann : *Sed quid si, post solutionem pretii,* EVICTIO IMMINEAT? *Resp. nullum superest remedium talis extorquendæ fideijussionis* (1).

Ce principe admis, suivons-en les conséquences et supposons d'abord que les créanciers inscrits se soient partagé le prix. Je ne pense pas que la cour de Metz puisse se refuser à admettre que tous les périls du monde ne rendront pas l'acheteur recevable à leur demander la restitution du prix. On pourrait même soutenir que l'acheteur, eût-il subi une complète dépossession, serait sans action contre les créanciers hypothécaires à qui il est venu offrir ce qui leur était dû, et qui ont reçu leur créance : *suum receperunt.* Il n'aurait de recours que contre son vendeur; car le paiement aurait été suivi de la radiation des inscriptions, et dès lors il y aurait suppression du titre par suite du paiement (2). La position des créanciers aurait été changée par le fait spontané de l'acheteur, et l'art. 1377 s'oppose dans ce cas à toute répétition. Combien, à plus forte raison, lorsque l'acheteur n'a pas encore

---

les créanciers, et qui consistait à dire que le danger d'éviction était connu lors de la vente.

(1) Sur la loi 18, § 1, D. *De peric. et com.*, n° 5.

(2) *Suprà*, n° 498.

souffert d'éviction, et qu'il n'a que de simples inquiétudes?

Eh bien! quelle différence y a-t-il entre la consignation et le paiement? Aucune. La consignation est un véritable paiement (art. 1257). Elle met la chose aux risques du créancier, et le débiteur est libéré. Si la somme venait à périr, ce serait pour le créancier qu'elle serait perdue. Celui qui a payé n'y a aucune espèce de droit.

Quand on consigne à la suite d'une procédure en purgement, que se passe-t-il entre l'acquéreur et les créanciers? L'acheteur va au devant des créanciers, et il leur fait offre de se libérer entre leurs mains. Si ceux-ci ne requièrent pas de surenchère, ils acceptent, par-là même, la somme qui leur est offerte. Dès lors, il y a un quasi-contrat qui lie toutes les parties. Les créanciers se contentent du prix tel qu'il a été fixé, ils consentent à le recevoir pour le compte de leur débiteur. La consignation est un paiement réel, effectif, fait à la masse. Si les créanciers avaient voulu s'entendre, un ordre n'aurait pas été nécessaire. Les fractions de la somme totale seraient allées trouver chaque créancier, et tout aurait été consommé. Mais, comme les rangs n'étaient pas fixés et qu'un ordre était nécessaire, l'acquéreur, qui ne voulait pas en attendre la suite, a vidé ses mains. Aussitôt l'immeuble a été libéré, les inscriptions ont été radiées, le droit de chacune d'elles s'est reporté sur le prix. Ce prix est devenu la propriété de la masse, sauf la sous-répartition. Il y a eu paiement, c'est-à-dire aliénation par l'acheteur, qui ne doit plus rien, pas même des intérêts (1), et qui a reçu sa décharge (2). Certainement il serait

(1) Voyez, à cet égard, mon comment. sur les Hypoth., t. 4. nos 958 *ter* et suiv.

(2) Idem, p. 247, n° 960.

contraire à toutes les notions du crédit que les créanciers qu'on est venu solliciter de recevoir leur dû, et qui n'ont fait qu'user de leur droit en touchant leur argent, en fussent provisoirement privés lorsque leur hypothèque a été conduite à fin, et que leurs titres ont été supprimés. L'acheteur, qui n'a pas encore été dépouillé de l'immeuble, et qui n'aurait pas même une action contre son vendeur, pourrait troubler des tiers de bonne foi et prévenir par des demandes prématurées les effets d'une éviction qui peut-être n'aura jamais lieu ! ! Non sans doute! l'acheteur doit attendre sa dépossession. Ce n'est qu'alors qu'il peut réclamer, et il n'a, dans ce cas, l'action personnelle contre les créanciers qu'autant que le paragraphe dernier de l'art. 1377 ne se réalise pas.

La cour de Metz prétend que le prix en nature à la caisse des consignations représente l'immeuble. Cette proposition est vraie à l'égard des créanciers inscrits, dont les droits sur la chose se sont de plein droit reversés sur le prix, suivant l'ordre des inscriptions. C'est un effet spécial attribué à l'hypothèque, afin de conserver les rangs de préférence. Mais elle est fausse à l'égard de l'acquéreur; elle est contraire à tous les principes sur la subrogation (1).

La cour de Metz est obligée d'attribuer à l'acquéreur un droit DE SUITE sur le prix, afin de veiller à sa conservation. Mais on conviendra que cette théorie est singulière. Un droit de préférence, cela se conçoit; mais un droit de suite!! N'est-ce pas le renversement de notre principe français : *Les meubles n'ont pas de suite*? Et puis, sur quoi ce droit de suite est-il fondé? Sur la convention? Qu'on la montre. Sur la loi? Qu'on la cite. Il est bien évident que ce n'est que par voie de saisie-

(1) *Suprà*, n° 162.

arrêt que le prix consigné pourrait être éventuellement affecté au droit prétendu par l'acheteur; et encore, une saisie ne pourrait être pratiquée qu'autant que l'éviction aurait donné ouverture au droit de répétition au profit de l'acheteur.

Enfin, la cour de Metz assimile l'acquéreur aux créanciers inscrits, car elle accumule les suppositions les plus forcées pour étayer son système. Mais quelle analogie y a-t-il entre les créanciers dont la masse est propriétaire du prix et l'acheteur qui s'en est volontairement dépouillé à leur profit?

En somme, l'arrêt que je viens de combattre n'est qu'un arrêt arraché aux magistrats par la commisération due à une position assez favorable; mais il est motivé en opposition aux vrais principes, et il ne saurait tirer à conséquence (1).

615. Voyons maintenant quelles sont les circonstances qui viennent au secours du vendeur pour faire cesser la résistance de l'acheteur à payer son prix.

La première se rencontre lorsque la vente, qui portait en elle la cause du trouble ou de l'éviction, en est purgée par le vendeur.

« Si rem quam mihi alienam vendideras, à domino » redemerim, falsum esse quod Nerva respondisset, » posse te a me pretium consequi ex vendito agentem, » quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat;

---

(1) Je ferai remarquer que c'est surtout la théorie exposée dans les considérants que je combats. D'ailleurs il serait possible qu'il y eût dans les circonstances de la cause quelque fait particulier, que j'ignore, qui pût faire approuver le dispositif. Mais, je le répète, la cours'est mise, par ses motifs, en opposition avec les vrais principes. J'apprends, du reste, qu'il y a dans cette affaire un pourvoi en cassation confié à Me Desclaux. Je désire que ce soit pour la Cour suprême une occasion de se prononcer franchement sur cette question.

» quia nec bonæ fidei conveniret, et ego ex aliâ causâ » rem haberem (1). »

Cette décision est fondée en raison. L'acheteur veut maintenir la vente, il n'en demande pas la nullité; seulement, il retient le prix pour conserver ses sûretés. Eh bien! au moment où le vice qui pesait sur la chose disparaît, il y a double consentement pour valider la vente : consentement de la part de l'acheteur, consentement de la part du vendeur. Le prix doit donc être soldé.

Il en est de même du cas où la vente est ratifiée par celui qui avait intérêt à s'en plaindre (2).

616. L'acheteur ne peut non plus refuser le prix, lorsque, par la convention, il s'est engagé à le payer nonobstant le trouble. (Art. 1653.)

617. Il ne peut le refuser si le vendeur lui donne caution suffisante. On a vu ci-dessus les expressions de Papinien, *nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis offerantur* (3). La caution, lorsqu'elle est solvable, équivaut à la rétention du prix, qui n'est elle-même qu'une sûreté, destinée à remplacer la caution quand le vendeur ne peut en fournir. C'est ce que Cujas disait en termes pleins d'énergie : « *Emptor extorquet satisdationem* » *per retentionem pretii* (4). » En renversant les termes de cette proposition, on peut conclure que l'acheteur n'a pas besoin de retenir le prix, lorsqu'une caution la garantit de toutes les chances. Il fallait offrir cette ouverture au vendeur, afin de mettre un terme aux ré-

(1) Pomp., l. 29, Dig. *De evict.* M. Duranton partage cette opinion, t. 10, p. 462, n° 439. Mais il ne cite pas ce texte décisif de Pomponius. V. *suprà*, n°s 236 et 237.

(2) *Suprà*, n° 237.

(3) *Suprà*, n° 608.

(4) Lib. 3, *Respons. Papinian.*, l. 18, § 1, Dig. *De peric. et com.*

sistances de l'acheteur et de conduire la vente à sa conclusion. Quand le vendeur va au devant de tous les périls, et qu'il assure l'acheteur qu'il n'en sera pas inquiété, quand il lui procure un gage infaillible que ses déboursés ne seront pas perdus, il n'y a plus de raison pour laisser le contrat en suspens. Toute affaire doit avoir son terme.

618. Cette caution doit être du montant du prix dont l'acheteur hésite à se libérer. Elle ne doit pas le dépasser. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 22 novembre 1826 dans une espèce qui mérite d'être connue (1).

Levavasseur achète de Thibault divers immeubles pour le prix de 6,000 fr., payés comptant, et pour une rente foncière de 1,400 livres. Levavasseur revend une partie seulement de ces mêmes immeubles moyennant une rente de 300 livres. Après plusieurs reventes successives, ces portions d'immeubles sont saisies par expropriation forcée et adjugées à Lafosse.

Les représentants de Levavasseur, vendeur, se font colloquer pour une somme de 5,808 fr., destinée à assurer le service de la rente de 300 francs; mais Lafosse refuse de payer jusqu'à ce qu'ils aient rapporté mainlevée de toutes les hypothèques qui, du chef de Thibault, grèvent l'immeuble, et garantissent la rente de 1,400 livres réduite à 938 fr. Les héritiers Levavasseur offrent une caution; mais Lafosse la trouve insuffisante et il veut qu'elle se monte au moins jusqu'à 20,000 fr., taux nécessaire pour garantir le paiement de la rente de 938 fr.

Arrêt de la cour de Rouen du 1er février 1823 qui adopte le système de Lafosse.

Lafosse, dit l'arrêt, peut être, à tout moment, in-

(1) D., 27, 1, 66.

quiété pour le service de la rente, dans le cas de non-paiement; l'hypothèque est indivisible, elle subsiste en entier pour tout ce qui est dû par l'immeuble; les héritiers Levavasseur doivent donc fournir la preuve que la rente a cessé d'exister; sans quoi, il faut qu'ils laissent prendre en garantie sur leurs immeubles une inscription suffisante pour assurer le paiement de la rente de 938 fr.

Pourvoi en cassation. Les héritiers de Levavasseur soutiennent que la cour de Rouen a fait une fausse application de l'art. 1653 du Code civil; car ils ne devaient donner caution que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils recevaient des mains de Lafosse, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du prix porté dans le contrat de ce dernier.

Après un débat contradictoire, arrêt de la section civile qui casse l'arrêt de la cour de Rouen. Ce résultat était infaillible.

Lafosse n'avait acheté qu'une portion d'immeuble moins considérable que celle que Thibault avait vendue originairement. Le prix promis par Lafosse était aussi plus minime.

Dans cet état de choses, supposons que les héritiers Levavasseur n'eussent pas donné caution; tout ce qu'aurait pu exiger Lafosse, tant qu'il ne prenait pas le parti extrême de demander la résolution, c'était de garder par devers lui son prix à titre de sûreté, *extorquere satisdationem per retentionem pretii.* Mais les héritiers Levavasseur ayant offert caution en même temps qu'ils réclamaient le prix dû à leur auteur, cette caution venait se subroger au prix et en quelque sorte le remplacer dans les mains de l'acheteur. Comment dès lors aurait-elle pu le dépasser? Rien ne me paraît plus simple et plus clair que le jeu de cette combinaison organisée par l'art. 1653. Elle repose tout entière

sur l'identité du prix et de la caution, qui se substitue à la rétention du prix dans les mains de l'acheteur. Il est surprenant que la cour de Rouen ne l'ait pas comprise.

Au lieu de cela, que fait la cour de Rouen? A une hypothèse dans laquelle l'acheteur conserve la chose par devers lui, elle substitue une hypothèse ou l'acheteur en est dépouillé; elle confond la crainte d'éviction non réalisée avec une éviction consommée et accompagnée de son escorte de dommages et intérêts; elle transforme l'obligation personnelle de garantir en une obligation réelle et hypothécaire de venir au secours de l'acheteur; elle crée une constitution d'hypothèque là où il n'y en a pas, là où la volonté des parties n'a pas voulu qu'il y en eût. Enfin, elle veut que celui qui ne reçoit qu'une somme déterminée donne caution pour une somme beaucoup plus forte, qu'il n'a pas touchée et qu'il ne touchera probablement pas. On voit où aboutit cette étrange confusion.

619. Comme la faculté donnée au vendeur d'exiger le prix moyennant caution solvable est fondée sur la présomption qu'il fera disparaître la cause du trouble, il n'y a plus lieu de la lui conserver si l'acheteur va au devant des difficultés et se charge lui-même de les aplanir. C'est ce qui arrive quand l'acheteur procède au paiement des hypothèques assises sur l'immeuble. On sait que le purgement suppose que le prix reste dans les mains de l'acheteur pour qu'il le verse ensuite entre les mains des créanciers inscrits. Cette opération, toute favorable à la propriété qu'elle dégage et qu'elle consolide, ne pourrait être paralysée par l'offre que ferait le vendeur de donner caution conformément à l'article 1653; cet article n'est applicable que lorsque l'acheteur retient le prix par devers lui, garde la chose sans la purger et laisse en souffrance les droits des tiers.

Mais quand l'acheteur use des moyens que lui ouvre la loi pour libérer la chose qu'il a acquise, le vendeur n'est pas recevable à se plaindre des précautions qui sont toutes dans son intérêt et dont l'exécution est bien plus sûre quand c'est l'acheteur qui en est chargé. Il y a ici des intérêts qui prévalent sur ceux du vendeur. L'art. 2195 défend à l'acquéreur de payer au préjudice des inscriptions des femmes mariées qui sont premières en hypothèque. D'après l'art. 2197, l'existence seule des inscriptions, quels qu'en soient les porteurs, forme des espèces d'oppositions sur le prix entre les mains de l'acheteur. Le vendeur se trouve donc rejeté bien loin, et il doit céder le pas aux créanciers que l'acheteur veut et doit désintéresser pour assurer son repos.

Article 1654.

Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

SOMMAIRE.

620. Du droit de résolution accordé au vendeur lorsque l'acheteur ne paie pas le prix.
621. Ancienne jurisprudence romaine et française à cet égard. La clause résolutoire est un embarras dans le régime hypothécaire.
622. Il ne faut pas confondre la clause résolutoire avec le pacte commissoire des Romains.
623. Ni avec la reprise de la chose par la revendication.
624. L'action en résolution est personnelle, *in rem scripta.* Sens de cette qualification. Inadvertance de M. le professeur Duranton.
625. Cette action est mixte.
626. Objections d'anciens auteurs.
627. Objections d'auteurs nouveaux ; par exemple, de M. Berriat, qui reproduit le sentiment d'Albericus. Réfutation.
628. Autre système de M. Poncet.
629. Démonstration des erreurs qu'il renferme.
630. Autre doctrine de M. Carré. Réfutation.

631. Questions de compétence qui se résolvent par la règle que l'action en résolution est mixte.
632. Le vendeur peut-il franchir tous les acquéreurs immédiats et s'adresser au dernier détenteur?
633. 1re *distinction*. Si les tiers ont été chargés de payer le prix au vendeur, il peut les actionner *omisso medio*.
634. 2e *distinction*. Si les tiers n'ont aucune obligation personnelle, on ne peut agir contre eux *omisso medio*. Dissentiment avec M. Duranton.
635. Conclusion. Tribunal compétent.
636. *Quid* quand l'action est dirigée contre les tiers seuls?
637. Forme plus prompte et plus économique de procéder.
638. Divisibilité de l'action en résolution.
639. Suite et explication de ceci.
640. Suite.
641. Lorsque la chose a été revendue en détail, le vendeur peut exercer la résolution partielle.
642. Quelque faible que soit la portion de prix due, le vendeur peut demander la résolution pour le tout.
643. Le droit de résolution est cessible.
644. Le droit de résolution ne peut être invoqué par l'acheteur contre le vendeur.
645. Toute vente est soumise à la clause résolutoire. Dissentiment avec M. Delvincourt.
646. Quelles circonstances donnent ouverture au droit de résolution?
647. Si le prix est une rente viagère, le défaut de paiement des arrérages autorise-t-il la résolution?
648. Il faut néanmoins avoir égard aux circonstances de fait qui peuvent modifier cette règle.
649. *Quid* si le prix est une rente constituée? Difficultés examinées. Dissentiment avec M. Duranton.
650. Comment la résolution opère-t-elle? Effets de la résolution.
651. Elle place les parties au point où elles étaient avant la vente. Les hypothèques sont effacées, mais non pas le bail passé de bonne foi.
652. L'acheteur doit rendre les fruits. Le vendeur doit rendre le prix principal et les intérêts. Observations sur ce dernier point.
653. Arrêt vicieux rendu par la cour de Lyon, qui force l'acquéreur à garder les fruits et à payer les intérêts du prix, au

lieu de rendre les fruits et de recevoir le remboursement des intérêts.

654. De l'effet de la résolution en ce qui touche les droits de mutation.

655. Des fins de non-recevoir contre la demande en résolution. 1° De la renonciation.

656. Tant que les choses se passent entre le vendeur et l'acquéreur, les diligences du vendeur pour se faire payer ne peuvent lui être opposées comme fin de non-recevoir.

657. Si partie de la chose a été revendue en détail, et que le vendeur ne veuille pas poursuivre le tiers détenteur, il n'en résulte pas de fin de non-recevoir.

658. Le vendeur créancier du prix, qui achète l'immeuble, et qui en est ensuite évincé, n'a pas renoncé par son achat à la résolution.

659. Lorsque le vendeur est en présence des tiers détenteurs, sa présence à l'ordre pour se faire payer est une renonciation à la clause résolutoire.

660. Il en serait autrement s'il ne s'était pas présenté à l'ordre.

661. Autres circonstances d'où résulte fin de non-recevoir. Exposé fautif de l'espèce d'un arrêt dans le recueil de M. Dalloz.

662. 2° De la prescription comme fin de non-recevoir contre l'action en résolution.

COMMENTAIRE.

620. L'art. 1654 que nous allons analyser est extrêmement grave. Aux garanties données au vendeur par le titre *des priviléges* et dont nous avons parlé au n° 593, il ajoute la faculté de faire résoudre le contrat, malgré les mutations dont l'immeuble a pu devenir l'objet, malgré les hypothèques qui sont venues s'asseoir sur lui, malgré l'adjudication sur saisie immobilière, malgré enfin la distribution du prix entre les créanciers qui, confiants dans le gage que leur a offert le crédit particulier, se sont partagé de bonne foi sa valeur!! J'ai montré, dans mon commentaire sur le titre *des priviléges et hypothèques* et dans la préface du premier volume (1), en

(1) P. xliij, et t. 1, n°s 222 et suiv.

quoi ce droit de résolution porte atteinte à la sécurité des prêteurs et des acheteurs, et comment il forme un ressort que le législateur n'a pas su adapter à la machine hypothécaire.

621. Les détails dans lesquels je suis entré, dans l'ouvrage cité (1), sur la théorie de la résolution de la vente par le droit romain et l'ancienne jurisprudence me permettront d'être court.

Les jurisconsultes de Rome avaient conçu le système de la vente dans des idées moins favorables que les nôtres aux droits du vendeur, mais plus capables par leurs résultats de venir au secours du crédit particulier. Ce n'est pas que je croie que les jurisconsultes de Rome aient le moins du monde songé *à priori* à développer, par les combinaisons de la jurisprudence, le crédit particulier. Cet élément de la prospérité publique est encore tout nouveau dans le droit, et c'est à peine s'il commence à y réclamer un rang. Mais au fond, sans préméditation ni calcul, les jurisconsultes romains avaient mis la main sur une théorie qui pourra quelque jour sortir de l'abandon où l'ont laissée les mœurs modernes pour prendre place dans des plans de réformes dirigés par le désir d'assurer au crédit particulier plus de solidité et de garanties.

D'après les lois romaines, l'acquéreur ne devenait propriétaire de la chose que par le paiement du prix (2). Tant que le prix n'était pas acquitté, la chose, quoique livrée, continuait à appartenir en quelque sorte au vendeur (3). Mais il en était autrement quand le ven-

(1) T. 1, n° 190.

(2) L. 19, Dig. *De cont. empt.* Inst., § 41, *De rer. divis.* Mon comment. sur les Hypothèq., t. 1, n° 188, p. 277.

(3) Je dis, *en quelque sorte.* En effet, la chose appartenait à l'acheteur, en ce sens qu'elle périssait pour lui ; car il n'eût pas été juste que la mauvaise volonté de l'acheteur à payer le prix eût

deur faisait crédit à l'acheteur et suivait sa foi (1); alors la chose appartenait à celui-ci en toute propriété; et, une fois jetée dans le mouvement de la circulation du consentement du vendeur (2), ce dernier ne pouvait la reprendre ni par droit de revendication, ni même par l'action en résolution (3). Le vendeur n'avait qu'*une action personnelle* pour se faire payer, à moins qu'il ne se fût expressément réservé le droit de demander la résolution (4).

Ces principes furent suivis pendant longtemps dans l'ancienne jurisprudence française. Ils furent même la loi de la plupart des pays de droit écrit jusqu'à la publication du Code civil (5). On y tenait pour constant que le vendeur non payé ne pouvait reprendre sa chose, encore que dans le contrat il y eût clause expresse de *réserve du domaine,* ou bien que l'acheteur ne fût détenteur qu'à titre précaire jusqu'à parfait paiement, cette clause n'étant considérée que comme équivalant à une constitution d'hypothèque spéciale et privilégiée (6).

---

fait retomber la perte sur le vendeur. Grazian., *Discept. forens.*, t. 3, discept. 523, n°s 1, 2, 3, et Zanchi, *De prælat. creditor.*, exercit. 1, n°s 37 à 41.

(1) Sens de ces mots. Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, n° 189, p. 278, et n° 184 p. 272.

(2) Toutefois ce mouvement de circulation était bien moins actif qu'aujourd'hui!!

(3) L. 8, C. *De cont. empt.* L. 14, C. *De rescind vend.* Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, n° 190, p. 281.

(4) L. 8, C. *De cont. empt.* M. Ducaurroy, t. 3, p. 140, n° 1043. Mon comment. sur les Hypoth., *loc. cit.*

(5) Montpellier, 7 février 1828 (Dal., 28, 2, 234). Cassation, 4 mars 1828 (Dal., 28, 1, 161).

(6) Despeisses et autorités qu'il cite, t. 1, p. 48, n° 19 D'Olive, liv. 2, ch. 17. Automne, sur la loi *Quod vendidi*, Dig., *De cont. empt.* Arrêt du parlement de Bordeaux du 6 juillet 1589. V. mon comment. sur les Hypothèq., t. 1, n° 191, et n° 181, p. 269.

Mais dans les pays coutumiers d'autres idées prévalurent. La jurisprudence des parlements fit fléchir les règles du droit romain, et l'on sous-entendit la clause résolutoire pour défaut du paiement de prix dans tous les contrats de vente (1). On étendit à tous les contrats nommés une règle d'équité que les Romains avaient restreinte aux contrats innomés(2), et d'après laquelle

---

(1) Pothier, Vente, n° 476.

(2) La clause résolutoire ou, pour mieux dire, la résolution par voie de condiction, avait lieu dans les contrats innomés. Donellus (Doneau) a exposé cette théorie d'une manière si précise, que l'on me saura gré de le citer ici.

« Quod ob causam datum est, causâ non secutâ, repeti et con-
» dici potest (l. 1, Dig. *De condict. ob caus. dat.*)..... Quod si res
» tradita sit ex eo contractu *qui proprium nomen habet*, cessat re-
» petitio..... Ergò si ex emptionis causâ tibi stichum dem ut mihi
» 10 des, nulla est dati repetitio, quoniam emptio et venditio pro-
» prium nomen est contractûs. Differentiæ ratio inter contractus
» innominatos et contractus qui nomen habent, in hanc repeti-
» tionem rei ob causam datæ, non est nominibus contractuum, ne
» erremus. Nam nomina contractuum de re nihil mutant.... Sed
» differentiæ ratio in re est. Est autem hæc certa quòd in conven-
» tionibus, quæ in proprium nomen contractûs non transeunt, is
» qui rem dat, ut etiam accipiat, veluti in permutatione, non obli-
» gatur. Nam ante rem traditam non obligatur, etiamsi convenisset
» ut daret : proindè nec obligabitur, si rem dederit, quoniam
» etiamsi priùs obligatus esset, eâ traditione liberatur. Proindè
» nulla obligatio ei obstat, quò minùs traditum rectè repetat, et
» ob causam datum, causâ non secutâ..... At in emptione et ven-
» ditione, similibusque contractibus qui in proprium nomen tran-
» seunt, obligatio contrahitur ex ipsâ conventione ; undè dicitur
» obligatio contrahi solo consensu. Hinc fit ut emptor etiam re ven-
» ditâ, non sibi traditâ, ultrò actionem ad rem venditam petendam,
» nempè ex empto. Quòd si actionem habet, re nondùm traditâ,
» multò magis re traditâ habebit exceptionen ad eam rem retinen-
» dam, juxta regulam juris, *cui damus actionem, eidem multò ma-*
» *gis exceptionem competere.* » Sur la loi 8, C. *De cont. empt.*, t. 8, p. 755. V. aussi sur la loi 6, C. *De act. empt. et vendit.*

celui qui donnait une chose pour en toucher une autre qu'il ne recevait pas avait une action personnelle pour répéter ce qu'il avait livré. Effaçant des subtilités et des raffinements contraires à la simplicité de nos idées, la jurisprudence égala tous les contrats sous un même niveau; tous furent subordonnés à l'empire de la bonne foi. Cette révolution fait honneur, sous certains rapports, à l'esprit droit et équitable de la jurisprudence française. Mais il n'en est pas moins vrai que si l'on veut tenir compte des droits des tiers et de la publicité du régime hypothécaire, la clause résolutoire, qui, plus étendue que la condiction des Romains, produit un droit de suite, est un embarras contre lequel le Code civil a vainement lutté.

622. Il ne faut pas s'imaginer que la clause résolutoire, sous-entendue dans nos contrats synallagmatiques, soit identique au pacte commissoire que les Romains inséraient assez souvent dans leurs contrats de vente, pour reprendre la chose vendue en cas de non-paiement.

Le pacte commissoire des Romains est celui en vertu duquel la chose demeurait *inempta* par défaut de paiement à l'époque convenue; il faisait retourner la chose de plein droit au vendeur. La vente était considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Le vendeur pouvait reprendre la chose comme sienne, en vertu de l'action en revendication (1).

Mais jamais la clause résolutoire sous-entendue dans un contrat n'a eu l'énergie de produire un pareil effet; jamais elle n'a été qu'un pacte commissoire imparfait (2), opérant d'une manière oblique et par le mi-

---

(1) Pothier, Vente, n° 462. Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, p. 334 et 335, n° 224 *bis*.

(2) Mon comment. sur les Hypoth., *loc. cit.*

nistère du juge. J'ai expliqué ci-dessus cette vérité (1).

Il faut attacher de l'importance à cette distinction. On peut voir les conséquences graves que j'en ai tirées dans mon *Commentaire sur les Hypothèques* (2).

623. On ne confondra pas non plus l'action en résolution avec l'action en revendication, que les lois romaines donnaient au vendeur non payé, et que nos lois lui ont assurée dans certains cas. J'ai fait ressortir la différence de ces deux actions dans mon *Commentaire sur les Hypothèques* (3).

624. L'action en résolution, donnée au vendeur par notre article, est personnelle (4). Elle suit la personne de l'acheteur, *ejusque personæ adhæret ut lepra cuti.* Elle la tient sous son joug, encore que la chose ait changé de mains; elle passe à ses héritiers. Dérivant d'un contrat, elle s'adresse à la personne de celui qui a stipulé avec le vendeur, et elle conclut à la destruction de ce lien du droit (5).

Néanmoins, suivant la doctrine de presque tous les interprètes sur le pacte commissoire exprès, et de nos anciens auteurs, elle n'est pas pure-personnelle. Elle est du nombre de ces actions qu'on appelle *personales in rem scriptæ*, actions qui, principalement et par leur nature, sont personnelles, mais qui tiennent à l'action réelle par quelque demande qui leur est connexe. Elles naissent d'une obligation personnelle; mais elles aboutissent aux conclusions d'une demande réelle;

---

(1) N° 61.

(2) T. 1, p. 334, n° 224 *bis*.

(3) T. 1, n° 193, p. 284.

(4) *Loc. cit.*, p. 285.

(5) V. *infrà*, n° 805, un passage du président Favre, duquel il résulte qu'une action pour *dissolution* d'un contrat est de même nature que l'action pour *exécution* d'un contrat, d'après la règle : *Eadem ratio est contractûs et distractûs.*

elles cumulent une action personnelle et une action réelle, et l'action personnelle y est le prélude de la revendication. *Hanc*, dit Cujas, *rei vindicatio habet velut præcursoriam et emissoriam actionem*(1). Par exemple, lorsqu'on poursuit la résolution contre l'acquéreur, le demandeur conclut en premier lieu à la dissolution du contrat : voilà la partie personnelle de sa demande; puis il conclut au désistement de la chose par l'acheteur, par la raison que, la résolution une fois acquise, il est propriétaire de la chose; *nec ab eo dominium recessisse intelligitur*, dit encore Cujas (2), et cette partie de sa demande est réelle. Elle est fondée sur le droit de propriété; elle émane de celui qui est propriétaire contre celui qui détient l'immeuble sans cause. Il fallait, avant tout, se servir de l'action personnelle comme d'un préliminaire pour se faire délier. Mais ce passage par l'action personnelle, bien qu'indispensable, n'était cependant qu'un moyen préalable d'arriver à la revendication de la chose, ce qui constitue la fin du litige. C'est ce cumul d'un caractère personnel et d'un caractère réel que les interprètes du droit romain ont voulu dépeindre en qualifiant ces actions, d'après Ulpien, de *personales in rem scriptæ* (3). Aucun jurisconsulte n'a mieux fait sentir que Cujas le sens et l'énergie de cette qualification.

---

(1) Sur le § 1 du titre des Inst., *De act.*

(2) Sur la loi 41, Dig. *De rei vindicat.*

(3) Voyez, sur ce qui les concerne, 1° les développements de Tiraqueau, qui donne la liste de tous ceux qui en ont traité avant lui (*De retract. gentil.*, § 8, glose 3, n^es 8 et 9); 2° Loyseau, de l'Action mixte (liv. 2, ch. 1, n° 3); 3° Pothier, sur Orléans, introd. génér. aux Cout., ch. 4, § 2, n° 121. Du reste, la dénomination d'*actio in rem scripta* appartient à Ulpien, l. 9, § 8, D. *Quod metûs causâ.*

« Actionum in personam aliæ sunt omnimodò, id est, » vi ipsâ et scripturâ; aliæ vi ipsâ in personam, scripturâ » in rem. Ex hoc genere est actio *quod metûs causâ*. Vi » namque ipsâ est in personam. Scribitur tamen gene- » raliter et in rem... Hic duo notanda sunt. Non omnem » actionem in personam, ità scribi, ut quis dicat ad- » versarium sibi dare aut facere oportere, sed et aliis » modis, ut putà verbis in rem directis, et ità acci- » piendus est, § *Omnium, inst. de act.* (1). » On se trompe donc beaucoup quand on traduit ces expressions : *actiones in rem scriptæ*, par ces mots *actions écrites sur la chose* (2). Ulpien, en se servant de cette locution, n'a nullement entendu dire que l'action fût écrite, fût imprimée sur la chose. Mais ce qu'il a voulu exprimer, c'est que, quoique l'action fût personnelle en premier ordre, néanmoins sa formule était celle de l'action réelle, et elle était conçue ou écrite en termes dirigés contre la chose, *in personam* VI IPSA, *in rem* SCRIPTURA (3).

Un des caractères de l'action personnelle *in rem scripta*, c'est d'engendrer toujours un droit de suite contre les tiers détenteurs. La raison en est simple; quand la demande personnelle a fait évanouir le contrat qui s'opposait à la revendication, l'immeuble revient *ipso facto* dans les mains de son ancien maître, et dès lors celui-ci est investi du droit de revendication, ou autrement dit de l'action réelle qui compète à tout propriétaire pour retrouver sa chose, en quelque main qu'elle soit passée. On en voit tous les jours la preuve dans l'action en réméré (art. 1664), et dans

---

(1) Récit. solenn. sur la loi 9, au Dig. *Quod metûs causâ*.

(2) C'est ce que fait cependant, par inadvertance, un estimable professeur, M. Duranton, t. 16, n° 361.

(3) C'est aussi ce que dit Fachineus, d'après Corasius (Cont., lib., XI, c. 60).

les actions en rescision pour lésion. Ce point a été exposé avec une grande netteté par Furgole. J'engage ceux qui voudront étudier la matière à le consulter (1).

625. Ceci posé, nous devons examiner une question fort agitée de nos jours et qui tient à la matière si importante de la compétence des tribunaux chargés de connaître de l'action en résolution. Elle consiste à savoir si cette action est mixte, de même que toutes les actions personnelles *in rem scriptæ*.

L'affirmative était presque généralement admise dans l'ancienne jurisprudence. Nos auteurs les plus graves la professaient. Tiraqueau (2), Loyseau (3), Furgole (4), Pothier (5), étaient à cet égard d'un avis unanime, et les arrêts obéissaient à leur doctrine. Ce n'est pas que ces actions fussent mixtes dans le même sens que les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, *et petitio hæreditatis* (6).

Mais il n'en est pas moins vrai que les actions personnelles *in rem scriptæ*, contenant une juxtaposition de l'action personnelle et de l'action réelle, échelonnées l'une sur l'autre, recevaient dans l'usage la qualification *de mixtes*, et que sous ce rapport elles justifiaient beaucoup mieux peut-être cette épithète que les quatre actions dont nous avons parlé tout à l'heure, lesquelles sont presque exclusivement réelles (7).

---

(1) Test., t. 2, ch. 7, sect. 3, n°s 92 et suiv. jusqu'à 105.

(2) *Loc. cit.*, n° 10.

(3) Liv. 2, ch. 1, n° 3.

(4) Testaments, t. 2, ch. 7, sect. 3, n° 100.

(5) *Loc. cit.*

(6) Pothier en fait la remarque, de même Hubérus (Inst., *De act.*, n° 22). Ces dernières actions (excepté la pétition d'hérédité) sont celles que les Institutes appellent mixtes. Voët en a traité avec détail (*Finium regund.*, n° 4).

(7) M. Carré l'a établi (Compét., t. 1, p. 475).

626. Pour présenter néanmoins d'une manière complète toutes les faces de la question, nous dirons que quelques jurisconsultes repoussaient ce système de mélange des deux caractères personnel et réel dans les actions *in rem scriptæ*.

Si l'on considère, disaient-ils, l'action en résolution dans ses rapports entre le vendeur et l'acheteur direct, elle n'est que personnelle; car elle est intentée pour une résolution de contrat; et, la restitution de la chose n'étant que la conséquence de cette résolution, ce sera le cas de dire avec Justinien : « *Namque agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio*, QUO CASU PRODITÆ SUNT ACTIONES IN PERSONAM, *per quas intendimus adversarium ei dare an facere oportere* (1). » A la vérité, cette obligation de l'acheteur affecte l'immeuble, lequel demeure grevé de l'accomplissement du fait promis et porte cette charge en quelques mains qu'il passe. Mais l'obligation personnelle est ici celle qui domine; l'affectation réelle n'est qu'*in executione*. Pour arriver jusqu'à la chose, il faut avant tout passer par le contrat, et faire déclarer résolus les liens personnels qu'il avait créés (2); la personne seule doit donc être mise en cause, et le coup qui lui sera porté frappera nécessairement, et par une réaction inévitable, l'immeuble grevé de la résolution.

Si ensuite on veut examiner la qualité de l'action en résolution dans ses rapports avec les tiers, on la trouvera, suivant les cas, ou purement personnelle ou purement réelle, sans jamais porter à la fois la marque de l'une et de l'autre. En effet, il peut arriver que les tiers détenteurs de la chose aient été chargés, par le

(1) Inst., *De act.*, § 1.
(2) V., *infrà*, le passage que je cite du président Favre, n° 805.

contrat de sous-aliénation qui leur a été passé, de payer au vendeur originaire le prix de vente (1); ils sont alors obligés personnels; il y a une convention précise qui les lie. Ils ne pourraient ni délaisser ni purger (2). Ils ne sont pas tiers détenteurs. Demander contre eux la résolution du contrat faute de paiement, c'est intenter une action personnelle.

Si le sous-acquéreur n'a pas été chargé de payer le prix au vendeur, on ne peut pas dire dans ce cas qu'il soit lié par une obligation quelconque : il n'a pas contracté avec le vendeur, il ne s'est pas engagé envers lui; il est pour lui un tiers détenteur qui n'est actionné qu'à cause de la possession de la chose. C'est donc le cas de dire avec Justinien : *Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de eâ re controversiam*, QUO CASU PRODITÆ ACTIONES IN REM SUNT (3).

Cette distinction entre le cas où l'action est dirigée contre l'obligé personnel et un tiers détenteur a été enseignée par Albericus (4) avec beaucoup de précision. Je rapporte le résumé que Tiraqueau a fait de son opinion (5) : « Nam aut agitur (inquit) adversùs debitorem » obligatum, et tunc est personalis : aut adversùs extra- » neùm possessorem, et est realis. Nec obstat (ut sub- » dit) quod ea actio veniat ex obligatione et contractu, » quia non consideratur causa remota, sed proxima : » nec ago ex contractu, sed ex jure mihi quæsito per » contractum; sicut et dominium mihi quæritur ex

(1) Voyez un exemple dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1829 (Dal., 29, 1, 177).

(2) V. mon comment. sur les Hypoth. Arrêts cités par Dalloz, Hyp., p. 344 et suiv.

(3) Inst., *loc. cit.*

(4) Sur la loi 3, § 1, Dig. *Ad exhibend.*

(5) *De retract. gentilit.*, § 8, glose 5, n° 14. Tiraqueau lui reproche de s'être contrarié sur cette question.

» contractu, et tamen non ago ex eo contractu, sed ex » dominio per contractum quæsito.

» Nec inconveniens est (ut id addas) unam eamdem- » que rem esse diversæ naturæ, diversis respectibus. »

627. Voilà quel était l'état des opinions sous l'ancienne jurisprudence; la dernière que je viens de rappeler était la moins en crédit, et je crois qu'elle méritait son peu de faveur, comme je le dirai tout à l'heure.

628. Depuis que le Code de procédure a été publié et qu'il attribue aux actions mixtes une compétence spéciale, le conflit des systèmes s'est renouvelé, et M. Berriat a ouvert sur l'art. 59 de ce Code une doctrine qui revient à peu près à celle d'Albéric (1); mais je ne la crois pas admissible. Lorsque le Code de procédure a parlé des actions mixtes, il a évidemment donné à ces mots le sens que la grande majorité des auteurs français leur attribuait, et il est d'autant plus certain que sa pensée se portait sur les actions *in rem scriptæ*, bien plus que sur les actions appelées mixtes par Justinien, que dans le même article il crée pour ces dernières, c'est-à-dire pour la pétition d'hérédité et le partage, une compétence spéciale autre que celle qui, dans le § précédent, règle le sort des actions mixtes. Donc, dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile, les actions mixtes sont, avant tout, les actions *in rem scriptæ*.

Et comment hésite-t-on à voir qu'elles méritent cette dénomination? N'y a-t-il pas un mélange frappant de l'action personnelle provenant d'un contrat et de l'action réelle provenant de la propriété? La destruction du contrat obtenue par la demande personnelle ne rétablit-elle pas à l'instant même le droit de l'ancien propriétaire, et n'est-ce pas alors le proprié-

(1) T. 1, p. 101.

taire qui s'appuie sur son *jus in re*, et qui dit : *Cette chose m'appartient; rendez-la-moi?* Caïus l'a enseigné : *In rem actio est, cùm rem intendimus nostram esse* (1).

On objecte que cette théorie ne tend à rien moins qu'à convertir en actions mixtes toutes les actions personnelles qui forcent le défendeur à donner une chose au demandeur. Mais rien n'est plus inexact : la ligne de démarcation subsiste toujours avec un caractère prononcé. Toutes les fois qu'on demandera une chose en vertu d'une obligation qui n'a pas rendu propriétaire, l'action sera personnelle ; mais elle sera réelle ou mélangée de réalité si, avant la fin du litige, le vendeur vient à être investi de la propriété et qu'en cette qualité il conclue au désistement.

Ainsi, nul doute que l'action ne soit personnelle-réelle ou mixte à l'égard de l'acheteur direct ; seulement, elle sera purement réelle à l'égard du tiers détenteur, parce qu'il n'est pas obligé personnel (2).

M. Poncet, auteur d'un petit traité sur les actions et professeur de droit à Dijon, a soulevé un autre système. Il veut que l'action soit pure-personnelle soit à l'égard de l'acheteur direct, soit à l'égard des tiers qui possèdent l'immeuble du chef du premier acquéreur (3). Je citerai ses paroles sur le second membre de sa proposition ; car le premier est à peu près conforme à la thèse d'Albéric.

« En effet, dit-il, lorsque ce premier acquéreur a » transmis à d'autres la propriété de l'immeuble vendu, » il n'a pu leur transférer que les mêmes droits qu'il y » avait lui-même; c'est-à-dire qu'il n'a pu le faire que

(1) Inst., com. 4, n° 3.

(2) *Junge* Duranton, t. 16, n° 452. *Infrà*, n° 629. Mais s'il était obligé personnellement, comme dans l'exemple rappelé au n° 626, l'action serait mixte.

(3) P. 170, n° 119.

» sous les mêmes conditions auxquelles il l'avait lui-
» même acquis (1). Or, il n'avait sur l'immeuble qu'un
» droit résoluble en vertu de la stipulation, ils ne l'ont
» reçu de lui qu'à la charge expresse ou sous-entendue
» de la même condition résolutoire. Ils sont donc enga-
» gés comme lui à l'exécution de cette condition (sauf
» leur recours contre lui, en cas qu'il la leur ait frau-
» duleusement dissimulée et qu'ils aient une éviction
» à souffrir de la part du vendeur originaire). L'action
» que leur intente ce vendeur dérive ainsi de l'engage-
» ment qu'ils ont *tacitement et indirectement* contracté
» envers lui, comme encore de celui de restituer, que
» leur impose la loi (2). Elle est donc personnelle par
» sa nature; elle l'est aussi par son objet, qui est d'ob-
» tenir l'exécution du pacte originaire dont ils se sont
» implicitement chargés. »

M. Poncet n'émet toutefois qu'avec réserve cette opinion, qu'il avoue être en opposition avec l'avis unanime des docteurs et des jurisconsultes (3). Je ne pense pas qu'elle puisse trouver de nombreux partisans.

629. Je disais tout à l'heure que le tiers détenteur n'est pas obligé personnel; et, en effet, il n'a pas contracté avec le vendeur, et celui dont il tient ses droits ne lui a imposé aucune obligation précise envers ce même vendeur.

M. Poncet croit échapper à cette situation des choses en alléguant qu'il y a du moins engagement *tacite*, *indirect*, *implicite*. Mais, avec un pareil système, il n'y aurait que des actions personnelles, et il faudrait proclamer l'erreur de tous les codes, romains, français et autres, qui ont pensé que les actions réelles ne

(1) Art. 1599, 2125, 2182 du Code civil; l. 54, Dig. *De reg. juris*.
(2) Art. 1121, 1165, 1664 du Code civil.
(3) P. 189, n° 128.

sont pas une vaine création de l'imagination (1). L'action en revendication, qui est l'action réelle au premier chef, l'action hypothécaire et toutes les autres de même nature, seraient reportées dans la classe des actions personnelles; car celui qui n'est pas propriétaire d'une chose est *tacitement et implicitement obligé* de la rendre au véritable propriétaire qui la réclame. Celui qui détient un immeuble hypothéqué *est obligé tacitement et implicitement* de le délaisser au créancier à qui il a été assuré à titre de gage; d'autant plus que l'hypothèque est écrite sur l'immeuble, comme la clause résolutoire affecte la chose vendue (2). Elle y est même écrite d'une manière plus solennelle, au moyen des inscriptions adoptées par les législations modernes!!!

Ainsi donc la raison donnée par M. Poncet n'est pas admissible : elle conduirait à la plus incroyable confusion.

L'erreur de cet écrivain vient de ce qu'il n'a pas fait assez d'attention à l'espèce d'obligation qui est au fond de l'action personnelle, et à celle que suppose l'action réelle. La première doit venir du fait personnel émané du défendeur, c'est-à-dire d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. C'est ce qu'exprimait Caïus par ces mots : « *In personam actio* » *est*, *quâ agimus* CUM SPONSORE, *aliove qui nobis vel* EX » CONTRACTU VEL EX DELICTO *obligatus est* (3). » Mais, dans l'action réelle, l'obligation où est le défendeur de se

(1) V. la loi 13, § 1, D. *De minorib.*, qui décide positivement qu'il n'y a pas contrat avec le tiers détenteur dans un cas analogue. Je cite cette loi *infrà*, nº 801, en note, *Licet cum eo non sit contractum*.

(2) Aussi Albericus et Tiraqueau comparent-ils l'action en résolution exercée contre un tiers à l'action hypothécaire (*loc. suprà cit.*).

(3) Inst. Com., lib. 4, nº 2.

dessaisir de la chose ne provient pas de sa promesse ou de son fait : elle vient tout simplement d'un manque de droit, *ex defectu juris*. Il ne s'est pas engagé, il n'a pas promis. On ne lui demande pas la chose parce qu'il a fait la promesse de la délivrer ; on la réclame de lui parce qu'il n'en est pas propriétaire, et qu'en présence du véritable maître il ne peut garder ce qui ne lui appartient pas.

Voyez en effet ce qui se passe quand on actionne le tiers détenteur pour restitution de la chose! On lui dit : « Celui dont vous tenez vos droits devait me payer une somme d'argent, et il ne l'a pas fait. J'ai obtenu la résolution de son titre ; or, l'anéantissement de son droit fait évanouir le vôtre : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Cessez donc de détenir à mon préjudice une chose qui n'est plus à vous ! » Dans tout ceci, il n'y a ni contrat, ni délit, ni quasi-délit. C'est tout simplement le droit de propriété qui se pose devant l'objet possédé sans cause par autrui, et efface des possessions éphémères et incapables d'altérer sa puissance prépondérante.

Pour trouver une obligation personnelle dans notre hypothèse, M. Poncet est obligé de substituer tacitement tous les sous-acquéreurs aux clauses exprimées dans le contrat du premier acquéreur. Mais cette supposition est arbitraire. Le plus souvent ces sous-acquéreurs ignorent l'existence du droit du vendeur ; ou bien, ils n'ont acheté que parce qu'ils le croyaient payé. M. Poncet l'admet, puisqu'il réserve aux tiers détenteurs leur recours contre leur auteur qui les a trompés. Or je demande comment il pourrait y avoir contrat là où il y a eu ignorance d'une part et fraude de l'autre? Ne serait-ce pas pousser un peu loin la licence des conventions tacites?

Quelquefois, à la vérité, les tiers détenteurs ont pu

savoir qu'il y avait un vendeur non payé. Mais est-ce une raison pour dire qu'ils se sont engagés envers lui? Nullement! Ils ont au contraire espéré que leur vendeur direct désintéresserait ce propriétaire originaire, et les dispenserait par-là de toute affaire à démêler ensemble.

Terminons ici cette discussion déjà trop prolongée peut-être, et disons qu'il est constant que l'action contre les tiers détenteurs est purement réelle quand ils ne sont pas engagés envers le vendeur par une clause expresse.

630. M. Carré est entré en lice avec une autre doctrine (1). Il se réunit à M. Poncet pour soutenir que l'action en résolution dirigée contre l'acheteur direct est pure-personnelle. Mais il veut qu'elle soit mixte à l'égard du tiers détenteur, et il justifie cette assertion par une définition de l'action mixte empruntée à Duparc-Poullain (2).

« L'action qui a la seule chose *pour objet* et qui naît » d'un contrat passé entre le défendeur et un tiers est » l'action mixte, parce qu'elle a un mélange de réalité » et de personnalité. Elle n'est pas purement réelle, » quoiqu'elle ait la seule chose pour objet direct, par- » ce qu'elle dérive d'un contrat sans lequel elle n'aurait » pas lieu. Elle n'est pas aussi purement personnelle, » parce que le contrat dont elle dérive n'est point passé » entre les deux parties, et ne forme pas un véritable » lien personnel entre elles. »

J'avoue que cette idée m'a toujours paru paradoxale, bien qu'on puisse l'étayer de l'autorité de commentateurs assez nombreux (3). Comment peut-on soutenir

(1) De la Compét., t. 1, p. 470 à 478, et 510 à 520.

(2) Principes de droit, t. 8, p. 4, n° 4.

(3) V. dans Furgole, t. 2, p. 165, n° 102, des traces de cette idée.

que l'action du vendeur est fondée sur le contrat passé entre l'acquéreur et le tiers détenteur? Eh! qu'importe au vendeur le contrat et la cause qui ont fait passer la chose entre les mains du possesseur? Que ce soit une vente, une donation, ou même une usurpation, il n'a pas à s'en enquérir (1). Il suffit qu'il prouve que cette chose est la propriété de lui, demandeur, pour qu'il puisse la prendre partout où il la trouve. Il n'a qu'une chose à dire au possesseur : *Je suis propriétaire : vous détenez mon bien, à un titre ou à un autre, peu m'importe, déguerpissez.* Quel mélange de personnalité y a-t-il là-dedans?

En résumé, c'est assez se tourmenter l'esprit pour échapper à une vérité que le Code de procédure civile me paraît avoir mise hors de toute controverse. La nature des actions *in rem scriptæ* implique un mélange nécessaire de personnalité et de réalité qui est de la dernière évidence. Une action que l'on peut diriger contre un tiers détenteur ne saurait être purement personnelle quand elle est intentée contre l'obligé direct; car ce dernier devra en finir par un désistement, comme le tiers détenteur. Mais si l'action est mixte contre l'acheteur doublement pressé par le droit qui résulte de l'obligation et par celui qu'engendre la propriété, elle n'est que réelle contre le détenteur; car ce tiers n'a pas contracté avec le vendeur, et il n'est actionné qu'à cause de la chose.

631. Ceci posé, il deviendra facile de décider plusieurs questions qui se rattachent à la direction de l'action en résolution, et au for où elle doit être portée.

Le vendeur peut-il actionner directement le tiers

(1) Ou du moins, si une discussion s'engage sur les titres du tiers acquéreur, ce n'est que par exception à la demande principale, qui est pure-réelle.

détenteur, et franchir son acquéreur immédiat et tous les acquéreurs intermédiaires?

A quel tribunal doit être portée l'action en résolution dirigée contre l'acheteur direct? Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action dirigée contre les tiers? Si le vendeur veut atteindre par la même action l'acheteur immédiat et les sous-acquéreurs, quel tribunal devra-t-il choisir?

632. Sur la première question, M. Duranton fait une distinction (1).

S'il s'agit d'une résolution de plein droit, l'action peut être formée directement contre les tiers; mais si elle doit être demandée en justice, il faut d'abord faire prononcer la résolution avec la partie; pour éviter les frais et les lenteurs, on doit mettre en cause le tiers détenteur en même temps que la partie contre laquelle la résolution est demandée.

Mais, dans une autre partie de son ouvrage (2), le même auteur semble abandonner cette distinction; et, sans la reproduire, voici comment il s'exprime :

« Le vendeur peut donc agir contre les tiers, et *il le » peut même directement*, sans *avoir besoin de faire pro- » noncer préalablement la résolution du contrat avec l'a- » cheteur* (3); mais il faut mettre ce dernier en cause » pour établir que le prix n'a pas été payé et que le » vendeur n'a pas été satisfait de quelque autre ma- » nière. Il est toutefois plus régulier d'agir contre l'a- » cheteur directement, et de mettre en cause le sous- » acquéreur, pour faire déclarer le jugement commun » avec lui. »

(1) T. 11, nº 95.

(2) T. 16, nº 361, p. 387.

(3) D'où il suit que, suivant M. Duranton, il n'y a plus lieu à distinguer entre le cas où la résolution doit être demandée en justice et celui où elle a lieu de plein droit.

Il y a du vrai dans cette opinion de M. Duranton. Néanmoins elle n'est pas complète, et, pour expliquer l'état de la jurisprudence sur notre question, il faut aller plus loin et faire une autre distinction.

Ou les tiers ont été chargés par leur contrat de payer le prix au vendeur, ou aucune charge de ce genre ne leur a été imposée.

633. Dans le premier cas, l'action en résolution peut être dirigée, *omisso medio,* contre le tiers détenteur, et c'est alors qu'on peut appliquer la doctrine de M. Duranton. La raison en est que le détenteur est un obligé personnel (1); il a succédé expressément à toutes les conditions et à tous les devoirs imposés par le contrat originaire; il s'est chargé de désintéresser le vendeur primitif. S'il manque à sa promesse, ce dernier a évidemment contre lui l'action directe en résolution.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 12 mars 1829 (2) dans l'espèce suivante.

Diert vend à d'Hérouville un immeuble moyennant une rente de 500 liv. au capital de 12,100 liv. D'Hérouville revend à Vandermey moyennant un prix déterminé. La rente due à Diert est mise à la charge de Vandermey. Ce dernier ne paie pas, et, pour éviter une expropriation, il rétrocède à Diert, en vertu d'une transaction, l'immeuble aliéné. Hérouville, qui était resté créancier de Vandermey pour une portion de son prix, argue de nullité cette transaction, et demande la résolution de la vente passée par lui à ce même Vandermey, à la charge par lui de servir la rente due à Diert.

Dans cet état, la Cour de cassation (section des requêtes) pensa que Vandermey avait pu mettre Diert

(1) *Suprà*, n° 627.
(2) Dal., 29, 1, 177.

en possession, sans appeler son vendeur direct, le sieur d'Hérouville; je ne donne pas ici les considérants de son arrêt. Je reconnais qu'ils auraient pu être plus fortement motivés; ils glissent sur les points de doctrine, et ils reculent, comme beaucoup trop de décisions de la Cour suprême, devant une déduction raisonnée et approfondie des principes. Néanmoins, à mon avis, cet arrêt doit faire autorité.

Vandermey était primitivement substitué à d'Hérouville pour le paiement du prix. Il ne restait plus à Diert que de l'accepter pour débiteur direct, et c'est ce qu'il avait fait en traitant avec lui. Qu'était-ce dès lors que Vandermey lorsqu'il avait consenti à dissoudre le contrat originaire? Il était le représentant, le mandataire légal de d'Hérouville. Partant de là, il n'était pas nécessaire d'appeler ce dernier. Tant pis pour d'Hérouville s'il avait choisi pour le représenter un individu incapable de remplir son mandat (1) ou indigne de sa confiance.

634. Mais il en serait autrement si le tiers acquéreur n'était chargé d'aucune obligation personnelle envers le vendeur primitif, et c'est ici la seconde branche de notre distinction. Je crois qu'alors l'opinion de M. Duranton ne saurait être admise.

Pour pouvoir agir contre le tiers détenteur non obligé personnel, il faut nécessairement que son droit soit résolu, et il ne peut l'être qu'autant que le vendeur originaire a fait annuler, contradictoirement avec son acquéreur direct, l'aliénation qui a investi ce dernier, et qui a servi de fondement au droit du tiers détenteur. Tant que la cause du droit du tiers détenteur n'a pas été frappée de destruction, c'est en vain

(1) Arg. d'un arrêt de Dijon du 13 janvier 1826 confirmé le 30 août par la Cour de cassation (Dal., 27, 1, 500).

que le vendeur originaire cherche à l'inquiéter. Son action réelle manque de base; car, pour qu'elle se soutienne, il faut qu'il se présente comme propriétaire, et il est certain qu'il ne l'est pas tant qu'il reste sous le coup du contrat de vente par lequel il s'est dessaisi (1).

Qu'on ne dise pas que le vendeur originaire pourra solliciter contre le tiers détenteur l'anéantissement de ce contrat de vente; car tout résiste à cette objection. Le tiers détenteur n'a pas été partie à la vente originaire : elle est pour lui *res inter alios acta*. L'attaquer dans sa personne, c'est combattre sans ennemi et lutter sans résistance.

Et où serait la stabilité des contrats si le vendeur originaire, sans constater le refus de son obligé personnel, pouvait actionner les tiers qui se reposent sur leurs titres et sur leur bonne foi?

Ne serait-il pas possible d'ailleurs que le vendeur originaire, jaloux de rentrer dans une propriété qui a augmenté de valeur, s'entendît avec un tiers détenteur pour obtenir de lui, sous forme de résolution, une rétrocession qui porterait atteinte aux droits de tous les acquéreurs intermédiaiaes, qui se conformeraient cependant aux obligations contenues dans leurs titres?

Qu'il soit donc reconnu pour constant que le vendeur ne pourra arriver à la chose qui est passée en mains tierces qu'en faisant, avant tout, résoudre le contrat avec son acquéreur direct.

635. Et comme l'action en résolution intentée contre l'acheteur est mixte, le vendeur devra saisir le tribunal du domicile de ce dernier ou de la situation des biens (2).

---

(1) V. *infrà*, nos 732 et 804. Je reviens sur cette proposition.

(2) Albericus, *loc. cit.*, cité par Tiraqueau, *De retractu gentilit.*, § 8, glos. 5, n° 14, décidait le contraire. « *Primus emptor* OMNINO

636. Que si, après avoir obtenu la résolution contre l'acheteur direct, il actionne les tiers en délaissement, ce sera devant le tribunal de la situation des biens qu'il devra porter son action; car cette action sera toute réelle.

637. Mais, pour plus de célérité et d'économie, le vendeur a encore sous sa main une manière plus expéditive de procéder.

Il peut actionner du même coup l'acheteur direct et les tiers détenteurs. Le tribunal compétent sera alors celui du domicile ou de la situation des biens de l'acheteur. C'est là que les tiers devront être appelés. La raison en est que leur cause est connexe à celle de l'acheteur direct, et qu'il ne faut pas que le litige soit divisé, *ne continentia causæ dividatur* (1).

Je dis qu'il y a connexité; car si le contrat est résolu à l'égard de l'acheteur primitif, le droit de tous les acquéreurs successifs s'écroulera par un inévitable contre-coup. C'est ainsi que cela se juge dans tous les tribunaux du royaume.

638. Nous venons de faire ressortir le caractère personnel réel de l'action en résolution; il faut insister sur une autre qualité dont elle est revêtue, c'est qu'elle est divisible, lorsqu'elle a pour objet un héritage ou autre objet divisible.

Cette divisibilité de l'action en résolution a lieu tant du côté du vendeur que du côté de l'acheteur contre qui elle est donnée.

639. Elle est divisible du côté du vendeur. Ainsi, si

» conveniri debet coram judice sui domicilii. » Mais c'est parce qu'il voulait que l'action fût purement personnelle. Tiraqueau cite une foule d'auteurs qui décidaient que l'on pouvait saisir l'un et l'autre juge.

(1) L. 10, C. *De judiciis*.

le vendeur laisse plusieurs héritiers, chacun peut user de la résolution pour sa part et portion (1).

Néanmoins, si un des héritiers du vendeur demande la résolution de la vente, l'acquéreur peut exiger que tous ses cohéritiers soient mis en cause pour se concilier sur la reprise de l'héritage en entier. C'est ce qui s'induit de l'article 1670 du Code civil, et ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1829 (2). Cette décision me paraît très plausible; car on ne peut forcer l'acheteur à garder pour partie une chose qu'il n'a achetée que pour l'avoir entière. Je conviens cependant qu'il n'y a pas parité parfaite entre l'acheteur contre qui on exerce l'action en réméré et celui contre qui on exerce l'action en résolution. Le premier est exempt de la faute; le second n'encourt la résolution que par sa négligence à payer le prix. Néanmoins cette négligence ne doit pas être punie par une injustice, et il y aurait évidemment une rigueur inique à obliger l'acheteur à conserver pour partie une chose qui, étant divisée, pourrait ne lui être qu'à charge. C'est pourquoi nous avons vu ci-dessus (3) que dans l'action rédhibitoire, qui est fondée aussi, soit sur la faute, soit même sur la mauvaise foi du vendeur, ce dernier ne peut être forcé de reprendre sa chose pour partie.

640. L'action en résolution est divisible du côté de l'acheteur contre qui elle est donnée. Ainsi, si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, le vendeur devra leur demander la résolution pour leur part et portion; il pourra même n'actionner que les uns, tandis qu'il laissera les autres tranquilles. Ceux des héritiers contre qui l'action sera exercée ne pourront se plaindre et deman-

(1) Arg. de l'art. 1669 du Code civil. Pothier, Vente, n° 397.
(2) Dal., 29, 1, 248.
(3) N° 576.

der que leurs cohéritiers soient mis en cause; en effet le partage les a rendus tous étrangers les uns aux autres; leurs intérêts sont distincts et séparés; la résolution, en retirant des mains des défendeurs les parts non payées, n'entraîne aucun des inconvénients dont nous parlions au numéro précédent.

641. D'après l'art. 1220 du Code civil, les obligations sont indivisibles entre les parties, et ce n'est qu'à l'égard de leurs héritiers que la divisibilité est applicable.

Néanmoins, si l'acquéreur avait revendu en détail la chose qu'il avait achetée, de telle sorte qu'il fût très difficile au vendeur d'exercer l'action résolutoire pour le tout, on doit décider (1) que le vendeur pourra exercer la résolution partielle des portions d'immeubles restées entre les mains de l'acheteur; car c'est par le fait de ce dernier que le principe de l'art. 1220 restera sans effet. C'est ce qui a été très bien jugé par arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1827 (2).

642. Il est un autre point de vue sous lequel l'obligation de rendre la chose est indivisible faute de paiement du prix. C'est que, quelque faible que soit la portion de prix due au vendeur, il peut demander la résolution pour le tout, en offrant de rendre ce qu'il a reçu.

643. Nous avons considéré le droit de résolution comme personnel-réel et comme divisible ou indivisible; il a une troisième qualité, c'est qu'il est cessible, et qu'il peut être exercé, non-seulement par les héritiers, mais encore par le cessionnaire du vendeur. Il existe sur ce point une foule de décisions (3).

(1) *Infrà*, n° 657.

(2) Dal., 27, 1, 221.

(3) Voyez-les dans le recueil de Dalloz, 26, 2, 156; 29, 2, 223; 32, 2, 97; 32, 2, 164.

644. Mais la cause résolutoire ne pourrait être invoquée par l'acheteur contre le vendeur; car elle n'a été introduite qu'en faveur de celui-ci (1).

Henrys a traité cette question avec beaucoup d'érudition à son ordinaire (2). Elle peut être de quelque intérêt lorsqu'il s'agit d'une dation en paiement.

Par exemple, Pierre, mon débiteur d'une somme de 10,000 fr., me passe vente d'un immeuble, s'il ne me paie pas dans le délai d'un an. Ce délai expiré, je ne pourrai demander les 10,000 francs et répudier la propriété de l'immeuble. J'ai accepté la vente comme moyen de paiement; j'ai voulu qu'elle fût mon indemnité en cas de retard dans la libération. Je ne peux donc abandonner capricieusement la vente, lorsque surtout mon vendeur en remplit toutes les conditions. Henrys justifie cette solution, d'ailleurs assez évidente en elle-même, par une décision du sénat de Turin rapportée par Antonius Thesaurus, et par une décision du sénat de Mantoue citée par Surdus.

645. La disposition de notre article s'applique à toutes sortes de ventes : aux ventes de meubles (3), aux ventes de créances (4), aux ventes commerciales (5). L'article 1654 ne fait aucune distinction. Il est vrai que M. Delvincourt veut que le droit de résolution n'ait pas lieu au profit du vendeur de meubles qui a livré sa chose (6); mais cette opinion ne peut être suivie, ainsi que je l'ai montré ailleurs (7). Elle s'éva-

(1) L. 2, Dig. *De lege commissor.*

(2) T. 2, p. 338, 339.

(3) Paris, 18 août 1829 (Dal., 29, 2, 281).

(4) Pau, 21 juin 1831 (Dal., 32, 2, 120).

(5) Paris, 20 juillet 1831 (Dal., 31, 2, 238). Pardessus, t. 2, n° 289, p. 313.

(6) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 380.

(7) Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, p. 283, n° 193.

nouit devant les termes généraux des art. 1184 et 1654, et devant la comparaison de l'art. 1654 avec les deux articles suivants, qui, en proclamant des dispositions spéciales pour des ventes d'immeubles, laissent à l'art. 1654 son caractère exempt d'exception. Enfin, on ne pourrait lui donner une couleur qu'en confondant la revendication accordée par l'art. 2102 du Code civil avec la résolution. Mais ce serait méconnaître la nature de deux droits fort dissemblables en eux-mêmes. Je n'insiste pas sur ce point que j'ai traité avec détail dans mon commentaire sur les *Hypothèques* (1).

646. Voyons maintenant quelles sont les circonstances qui donnent ouverture au droit de demander la résolution.

Nous l'avons déjà dit : c'est le non-paiement du prix qui est la cause et le fondement de l'action en résolution. Lorsque le vendeur n'est pas payé, soit de la totalité du prix, soit même d'une portion (2), ou des accessoires (3), il peut demander à rentrer dans l'immeuble. Si c'est un meuble qui a été vendu, il peut user de ce droit, quand même l'acheteur serait tombé en faillite (4); car la masse des créanciers succédant aux droits actifs de ce dernier doit aussi supporter l'exercice des actions passives.

647. Cette règle est simple. Il est néanmoins un cas où son application présente quelque embarras; c'est lorsque le prix de vente consiste dans une rente viagère. La difficulté gît alors dans la conciliation de notre article avec l'art. 1978, d'après lequel le défaut de paiement des arrérages n'autorise pas celui en faveur de qui une telle rente est constituée à rentrer

(1) *Loc. cit.*
(2) *Suprà*, n° 643.
(3) *Suprà*, n° 596.
(4) Paris, 24 avril 1823 (Dal., 33, 2, 148).

dans le fonds aliéné, mais lui donne seulement le droit de faire vendre l'immeuble, pour, sur le produit de la vente, être fait emploi d'une somme suffisante au service de la rente.

En thèse générale, l'art. 1978 contient une modification exceptionnelle à l'art. 1654 (1). Il faut reconnaître que, bien que la rente viagère soit le prix de la chose, néanmoins le défaut de service des arrérages n'est pas une cause de résolution. L'art. 1654 ne statue que pour le cas de vente pure et simple. Il n'est plus applicable lorsque le prix est empreint d'un caractère aléatoire qui modifie la nature du contrat; c'est alors l'art. 1978 qui devient la règle de la matière.

648. Observez néanmoins que les conventions des parties peuvent changer ce point de droit; il faudra les peser avec attention, et tenir compte des circonstances qui font varier les espèces.

Par exemple :

Si le vendeur et l'acheteur sont convenus que la vente serait résolue faute de paiement des arrérages de la rente viagère, l'art. 1654 pourra être invoqué sans difficulté par le vendeur (2).

Il en est de même alors que le prix consiste partie en capital et partie en une rente viagère, et qu'il a été convenu d'une manière absolue que la vente serait résolue faute de paiement du prix. Dans ce cas, si la somme capitale n'est pas acquittée, bien que la rente viagère fût exactement servie, le vendeur pourra se pourvoir en résolution et faire tomber la constitution de rente (3).

(1) M. Duranton, t. 16, p. 392, n° 371. *Contrà* M. Delvincourt, t. 3, p. 386.

(2) Arrêt de la cour de Bordeaux du 14 mars 1829 (Dalloz, 29, 2, 218).

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1827 (Dalloz, 28, 1, 26).

La cour de Bourges a été plus loin, et, dans une espèce où le pacte commissoire n'avait pas été stipulé, elle a décidé que, lorsque la rente viagère avait été créée en attendant le paiement d'un capital déterminé qui formait le prix principal, le défaut de prestation de la rente pouvait faire résoudre le contrat (1). Il lui a semblé, non sans raison, que, quand bien même on pourrait trouver dans une telle convention quelques-uns des traits d'un contrat aléatoire, le caractère prédominant était celui d'une vente ordinaire, résoluble dans le cas de l'art. 1654.

649. Les mêmes difficultés n'existent pas si la rente, au lieu d'être viagère, est une rente perpétuelle. Le vendeur peut demander la résolution du contrat de vente en faisant usage de notre article. La Cour de cassation a eu occasion de le décider, par arrêt du 3 décembre 1817 (2), dans l'espèce d'une vente qui ne contenait pas la réserve expresse du droit de résolution.

Remarquez en outre qu'il ne sera pas même nécessaire d'attendre qu'il se soit écoulé deux ans sans paiement (3). La raison en est que l'art. 1912, qui n'autorise le remboursement forcé du capital de la rente que lorsque le débiteur n'a pas rempli ses obligations pendant deux années, n'est pas applicable lorsque le créancier réclame, non pas le rachat de la rente et la remise du capital, mais la résolution du contrat de vente et sa mise en possession de l'héritage vendu.

Suivant M. Duranton (4), il devrait en être autrement si les parties, après avoir fixé pour prix une somme d'argent, la convertissaient en une rente annuelle et perpétuelle; dans ce cas, dit cet auteur,

(1) Arrêt du 2 avril 1828 (Dal., 29, 2, 180).
(2) Dal., Vente, p. 896, 897.
(3) M. Duranton, t. 16, n° 370.
(4) T. 16, n° 370, p. 391.

le défaut de paiement des arrérages ne donnerait pas lieu à la résolution de la vente, mais seulement au remboursement du capital de la rente dans la cas où l'acheteur aurait cessé d'en faire le service pendant deux ans. C'est sur l'art. 1912 que M. Duranton autorise ce sentiment.

Mais il ne paraît pas admissible. La convention dont parle M. Duranton ne contient pas de novation; elle ne constitue une rente perpétuelle et annuelle que comme mode de paiement; la dette primitive subsiste toujours, et rien ne l'a altérée dans son caractère et son principe.

C'est cette seconde opinion qui a prévalu avec raison devant la cour de Bordeaux. Son arrêt est du 23 mars 1832 (1). Jeanne et Françoise Deltoral avaient vendu, en 1822, à Gatinel, un immeuble pour le prix de 1,600 fr.; 400 fr. sont payés en argent. A l'égard des 1,200 fr. restants, ils sont convertis en rente perpétuelle et annuelle de douze quarterons de froment.

Gatinel devait deux années d'arrérages, lorsqu'en 1829 le vendeur demande la résolution du contrat. Gatinel oppose qu'il y a une novation au moyen de la constitution de la rente. Mais la cour de Bordeaux ne s'est pas arrêtée à ce moyen, et elle a déclaré le contrat résolu; il n'est pas possible de décider autrement, à moins de vouloir créer une novation sur de légères et très faibles inductions.

650. Ce serait maintenant l'occasion de s'occuper de la question de savoir comment la résolution opère quand elle a lieu de plein droit, quand le ministère du juge peut la retarder; mais ces questions trouveront leur place dans mon commentaire sur les art. 1655 et 1656.

---

(1) Dal., 32, 2, 97.

Parlons des effets de la résolution.

651. La résolution replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la vente.

Il suit de là que le vendeur doit reprendre la chose franche, libre et exempte de toutes les hypothèques et autres charges dont l'acheteur l'avait grevée pendant sa jouissance; car la résolution s'opère ici *ex causâ primævâ et antiquâ, et ex necessitate pacti impressi in ipsâ rei traditione.* J'ai exposé cette théorie dans mon commentaire sur les *Hypothèques* (1).

Toutefois, le vendeur doit exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. La règle de l'art. 1673 trouve ici son application. Elle est trop juste pour ne devoir pas être acceptée par analogie.

652. Le vendeur a droit de répéter contre l'acheteur tous les fruits perçus. C'est la décision de Neratius. « Lege fundo vendito dictâ, ut si intrà certum tempus » pretium solutum non sit, res inempta sit : de fructi- » bus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intel- » ligendum est ut emptor in eos sibi suo quoque jure » perciperet. Sed si fundus revænisset (2), Aristo exis- » timabat venditori de his judicium in emptorem dan- » dum esse : quia nihil penès eum residere oporteret » *ex re in quâ fidem fefellisset* (3). »

C'est aussi ce que décident Julianus et Paul dans les lois 7 , §§ 1 et 12, Dig. *De condict. causâ datâ non secutâ* (4).

La raison en est que la résolution du contrat produit

---

(1) T. 2, n° 466, p. 160. Loyseau, Déguerpiss., liv. 6, ch. 3, n° 90. Arg. de l'art. 1673.

(2) C'est-à-dire, était repris par le vendeur.

(3) L. 5, D. *De lege commissor.*

(4) Pothier, Pand., t. 1, p. 366, n° 17. V. aussi les lois citées par le même, t. 1, p. 619, n° 10.

un effet rétroactif, et que l'acquéreur, dépourvu de bonne foi et refusant de remplir ses obligations, manque d'un juste titre pour faire ses fruits siens (1).

Que si le vendeur avait reçu une partie du prix, il devrait en tenir compte à l'acheteur, il devrait même faire raison des intérêts de cette portion du prix (2), sans préjudice, néanmoins, des dommages et intérêts qui pourraient être dus par ce dernier. En effet, le vendeur ne peut retenir les intérêts, puisqu'il recouvre les fruits. Il ne doit pas non plus préférer les intérêts du prix aux fruits de la chose; car la résolution, faisant tomber la vente, entraîne dans le même néant le prix et les intérêts qui sont l'accessoire du prix. A la vérité, il serait presque toujours plus avantageux pour le vendeur de toucher des intérêts au denier vingt que de rentrer dans les fruits qui, en général, ne dépassent pas trois et demi pour cent. Mais, en demandant la résolution, il doit en subir les conséquences, il n'est pas possible que la vente soit tout à la fois annulée et productive d'intérêts de prix.

Au reste, la possibilité qu'ont les juges de condamner l'acheteur en des dommages et intérêts peut offrir le moyen de venir au secours du vendeur et de rétablir le niveau entre les fruits et les intérêts

653. Tels sont les principes qui, de tout temps, ont été regardés comme constants en jurisprudence. Néanmoins, la cour de Lyon leur en a substitué d'autres dans un arrêt du 23 juin 1831, qui mérite d'être connu (3).

Lablanche vend à Merloz un immeuble pour le prix

---

(1) Pothier, Vente, n° 3 5. Art. 550 Code civil.

(2) V. M. Toullier, t. 6, n° 563, p. 599. M. Duranton, t. 16, n° 366.

(3) Dal., 32, 2, 14.

de 58,500 fr. L'entrée en jouissance est fixée au 11 novembre 1825. L'acquéreur paie à compte 12,500 fr. Quelque temps après, Lablanche est forcé de demander la résolution, et il l'obtient par jugement du 21 février 1829, qui condamne Merloz à 15,000 fr. de dommages et intérêts.

Lors de la liquidation des répétitions à exercer par Lablanche, Merloz convient que l'effet de la résolution étant de remonter au jour du contrat, Lablanche doit reprendre l'immeuble avec tous les fruits qu'il a produits, et, partant de là, il soutient que son adversaire n'est pas fondé dans sa prétention à exiger, au lieu de ce compte des fruits (environ 2 pour cent par an), les intérêts du prix à 5 pour cent; car, en demandant la résolution, il a répudié le prix, et par conséquent les intérêts de ce prix, qui n'en sont que l'accessoire.

Au contraire, Lablanche prétend que l'acheteur, ayant joui des fruits, doit, par réciprocité, les intérêts du prix, et qu'il en est comptable jusqu'au moment où a cessé la possession. Ainsi le vendeur prenait tout juste le contre-pied des principes, il ne voulait de la clause résolutoire que ce qui lui était profitable; il rejetait sur l'acheteur tout ce qu'elle a de désavantageux dans quelques-uns de ses effets. Au lieu des fruits de l'immeuble, qui étaient sa propriété, il voulait les intérêts d'une somme d'argent qui était censée ne lui avoir jamais appartenu!

C'est cependant ce dernier système que la cour de Lyon a préféré. Elle a condamné Merloz à payer les intérêts du prix, sauf à lui à percevoir des fermiers les fruits de la chose!!! et cela, quoiqu'il eût été condamné à 15,000 fr. de dommages et intérêts!!

Cette décision est bien extraordinaire. Sur quelle raison est-elle fondée? sur quel texte, sur quelle autorité repose-t-elle? Je l'ignore; car la cour de Lyon n'a

pas même pris soin de colorer son paradoxe, et c'est tout au plus si elle a jeté quelques vagues considérants, afin de motiver pour la forme une solution qui contredit les doctrines les plus certaines et les plus respectables. C'est là une de ces erreurs dont la jurisprudence des arrêts n'offre que trop d'exemples et qu'il est du devoir de la critique de faire ressortir avec indépendance.

654. Quoique la résolution replace les parties au même état qu'avant la vente, elles ne peuvent répéter contre la régie les droits de mutation qui ont été payés; elles ne sont pas même dispensées de payer ces droits s'ils ne l'ont pas encore été. En matière d'enregistrement, le principe est toujours qu'un droit régulièrement perçu, ou qui a dû l'être, n'est pas sujet à restitution, quels que soient les évènements ultérieurs.

Il y a plus, c'est que la résolution elle-même donne lieu à de nouveaux droits (1). On fait à cet égard une différence entre le cas où l'acheteur a été mis en possession et celui où il n'y a pas eu de tradition.

Dans le premier cas, on considère que la résolution opère une revente sujette à de nouveaux droits, lesquels sont payables par le vendeur, sauf son recours contre l'acheteur.

Dans le second cas, le jugement qui ordonne la résolution n'est soumis qu'à un simple droit fixe, payable par celui qui l'a obtenu, sauf aussi son recours contre l'acheteur (2).

655. Il reste à nous occuper des fins de non-recevoir

---

(1) Dans l'ancienne jurisprudence, la question était fort controversée pour les lods et ventes. Voyez Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 340. D'Olive, chap. 17, liv. 2, etc.

(2) Art. 12 de la loi du 27 nivôse an IX. Dalloz, Enregist., p. 180 et suiv.

contre la demande en résolution. Elles découlent ordinairement de la renonciation expresse ou tacite et de la prescription.

Tout ce que nous avons à dire sur la renonciation du vendeur sera dominé par une distinction capitale entre sa position à l'égard de l'acquéreur direct et sa position à l'égard des tiers détenteurs.

Parlons d'abord de l'acquéreur.

656. Tant que les choses se passent entre le vendeur et lui, on ne peut opposer au vendeur aucune renonciation ou fin de non-recevoir tirée des démarches qu'il a faites pour obtenir le paiement du prix. C'est un point que j'ai développé dans mon commentaire sur les hypothèques. Il faut y recourir (1).

Cette règle devrait avoir lieu quand même l'acte de vente contiendrait une clause équivalente au pacte commisscire des Romains (2).

On connaît la portée de ce pacte commissoire. Si le prix n'était pas payé au jour indiqué, la chose était *inempta*, la vente était considérée comme n'ayant jamais eu lieu, et l'objet acheté retournait de plein droit au vendeur.

Cependant le vendeur pouvait renoncer à ce droit introduit en sa faveur. Pour cela, il devait, à l'échéance du terme, examiner, suivant le conseil de Papinien (3), s'il lui était plus avantageux d'obtenir la résolution de la vente ou le paiement du prix. S'il se décidait pour le paiement du prix, il était censé renoncer à la résolution de la vente (4), et cela par une raison fort simple : c'est que demander le paiement du prix, c'était

(1) T. 1, p. 334, n° 224 *bis*.
(2) V. le titre du Dig. *De lege commissor.*
(3) L. 4, § 2, Dig. *De leg. com.*
(4) L. 7, Dig. *De leg. com.*

reconnaître l'existence de la vente; c'était lui rendre la vie qu'elle avait perdue, tandis que par le pacte commissoire elle aurait dû être anéantie *ipso facto*. La vente était donc reconstituée, elle reprenait naissance; mais cette fois elle était purgée de tout pacte commissoire, puisque le vendeur y avait renoncé. La vente devenait pure et simple, et dès lors la résolution ne pouvait plus en être poursuivie; car, comme je l'ai dit ailleurs (1), une vente ne pouvait jamais être annulée pour défaut de paiement de prix, toutes les fois que les parties ne l'avaient pas formellement réservé.

On voit que cette théorie ne peut plus se reproduire dans le droit français; on aurait beau insérer dans le contrat de vente une clause équivalente au pacte commissoire, la demande du prix ne serait jamais un obstacle à demander la résolution de la vente. Car si des imitateurs serviles du droit romain voulaient assimiler cette réclamation du vendeur à une renonciation implicite au pacte commissoire et à une reconnaissance de la vente, ils se trouveraient toujours en présence de la clause résolutoire tacite que la volonté du droit français sous-entend de plein droit dans ce nouveau contrat pur et simple (2).

657. Lorsque la chose vendue a été revendue pour partie en détail, et que les sous-acquéreurs ont payé exactement entre les mains du vendeur originaire le montant de leurs acquisitions, le vendeur non payé de la portion qui est restée entre les mains de l'acquéreur direct est-il non recevable à demander la réso-

---

(1) *Suprà*, n° 621.

(2) Au surplus, presque toutes les formules de clause résolutoire que l'on donne comme équivalentes au pacte commissoire des Romains ne le sont pas. On peut consulter Voët (Lib. 18, t. 3, n° 2).

lution de cette partie de la vente, dès lors qu'il déclare ne pas vouloir inquiéter les tiers acquéreurs?

On peut dire pour la fin de non-recevoir que la vente est indivisible, et que le vendeur, en la ratifiant pour les parties aliénées aux sous-acquéreurs, est censé la ratifier pour le tout; qu'il ne peut vouloir qu'elle subsiste pour partie et qu'elle soit anéantie pour partie.

Néanmoins, il faudra se prononcer contre la fin de non-recevoir (1). L'acheteur ne peut se plaindre que le vendeur laisse en repos les sous-acquéreurs. Ce silence est dans son intérêt, il lui épargne des recours en garantie; et, moins que tout autre, il peut se faire une arme contre le vendeur de ce que, par ménagement, il ne pousse pas les choses à l'extrême.

D'ailleurs, la dissémination de la propriété dans un grand nombre de mains peut rendre l'exercice de la résolution si difficile et si dispendieux que le vendeur recule devant de tels obstacles! or, de qui proviennent ces empêchements et ces embarras? N'est-ce pas du fait de l'acquéreur?

Disons donc que le vendeur pourra, sans craindre une fin de non-recevoir, retirer des mains de l'acheteur la portion que celui-ci a conservée et qu'il ne paie pas. On a vu ci-dessus (2) que la cour de Riom l'a ainsi décidé par un arrêt confirmé par la cour régulatrice.

658. J'ai eu connaissance de l'espèce suivante qui mérite d'être rapportée par les combinaisons qu'elle renferme.

Pierre, vendeur d'un immeuble, reste créancier d'une partie du prix. L'immeuble ayant été plus tard exproprié, Pierre s'en rend acquéreur. Il faut savoir que, par une suite de circonstances inutiles à rappeler,

---

(1) *Suprà*, n° 642. *Infrà*, n° 166.
(2) *Loc. cit.*

il avait laissé périr son droit de privilége. Bientôt il est actionné comme tiers détenteur et il délaisse en vertu des art. 2167, 2168 et 2172 du Code civil. Mais aussitôt il forme une action en résolution contre le curateur créé à l'immeuble.

On soutenait qu'il y était non recevable, parce que son acquisition, sans réserve aucune, établissait une présomption qu'il avait renoncé à la clause résolutoire. En se rendant acquéreur, il savait qu'il ne pourrait former son action contre lui-même, et que dès lors la résolution devenait impossible. N'est-il pas évident que ses droits ont été, par le fait, frappés d'extinction? Telle est l'argumentatiou qu'on mettait en avant contre ce vendeur : on s'emparait des divers rôles qu'il avait joués pour le placer en opposition avec lui-même et paralyser l'exercice de ses actions.

Je crois cependant qu'on n'y était pas fondé.

Le délaissement par hypothèque produit la pleine éviction (1), et il est certain qu'on ne peut opposer à celui qui le fait aucune novation résultant de son contrat d'acquisition (2). Cette acquisition étant révoquée, son effet l'est également. C'est pourquoi Loyseau dit très bien : « Pareillement faut tenir qu'après ce délais-» sement les hypothèques et servitudes que l'acquéreur » avait sur l'héritage, avant son acquisition, et qui » avaient été confuses par le moyen d'icelle, repren-» nent leur force et vertu, et partant que lui-même se » peut opposer au décret pour la conservation d'icelles, » comme un autre créancier (3). » Ces paroles, jointes

(1) Loyseau, Déguerpiss., liv. 6, ch. 7, n° 9. Voyez mon comm. sur les Hypoth., t. 3, n° 841.

(2) Idem, n° 8.

(3) Idem, n° 7. Voyez mon comment. sur les Hypothèques, t. 3, n° 841.

à l'art. 2177 du Code civil, résolvent notre question en faveur du vendeur non payé.

659. Plaçons maintenant le vendeur en présence des tiers détenteurs de l'immeuble.

Dirigée par l'intérêt qu'inspirent les possessions acquises et des droits stipulés de bonne foi, la jurisprudence a en général une tendance marquée à écarter l'exercice de la clause résolutoire toutes les fois que les circonstances font présumer que le vendeur y a forcément renoncé, et cette pensée est d'autant plus vive que les reventes en détail prennent de jour en jour un grand développement, et que les actions rescisoires seraient une cause permanente de ruine pour les uns et d'inquiétudes désespérantes pour les autres.

J'ai fait connaître dans mon commentaire sur les *Hypothèques* la jurisprudence de la Cour de cassation, toute favorable au tiers détenteur (1). Je crois qu'elle doit être maintenue comme bonne et équitable. Ainsi, toutes les fois qu'un vendeur se présentera à l'ordre sans réserve, on devra décider qu'il a ratifié la transmission de la propriété entre les mains des tiers acquéreurs; qu'il a fait un acte positif au moyen duquel il s'est associé à la sous-aliénation, à la répartition du prix entre les créanciers, à la consolidation de la propriété entre les mains du sous-acquéreur; qu'il serait injuste qu'il vînt ensuite troubler une série de faits consommés sous ses yeux et avec son concours. Comme je l'ai dit dans l'ouvrage précité, « ces actes doivent » être maintenus; car la réparation de l'erreur (du » vendeur) aurait des suites plus fâcheuses que l'erreur » elle-même, et l'on arriverait à ce résultat injuste, de » préférer celui qui s'est trompé par sa faute à ceux » qui ont été trompés par lui (2). »

(1) T. 1, n° 225, p. 336, et n° 224, p. 333.

(2) P. 338. Voyez, en sens contraire, Agen, 22 mai 1832 (Dal., 32, 2, 98).

660. Il en serait autrement (on le sent bien) si le vendeur, au lieu d'avoir produit à l'ordre et de s'être rendu commune toute la procédure en purgement, était resté à l'écart. Son silence, loin d'être alors un indice de renonciation, serait au contraire une preuve qu'il n'a pas voulu ratifier les actes opérés sans sa participation (1).

661. Il est plusieurs autres circonstances d'où la jurisprudence a fait sortir des preuves de renonciation à l'égard des tiers. Par exemple, un vendeur autorise, par le contrat, les reventes en détail, sous la seule réserve que les tiers garderont le prix entre leurs mains pour sa garantie; des reventes ont lieu; les acquéreurs obéissent à la condition prévue; cependant une portion de l'immeuble reste entre les mains de l'acquéreur direct, qui ne se libère pas. Dans ces circonstances, le vendeur demande la résolution de la vente tant contre l'acquéreur que contre les tiers détenteurs.

Mais, par arrêt de la Cour de Rouen, confirmé par la Cour de cassation, il a été jugé que le vendeur pouvait sans doute et devait obtenir la résolution de la vente en ce qui touche la portion restée entre les mains de l'acquéreur direct; mais qu'il devait respecter les possessions des sous-acquéreurs, possessions de bonne foi, favorisées et autorisées par le vendeur lui-même, sauf à ceux-ci à vider leurs mains à qui de droit (2). Cette appréciation est équitable et légale.

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1831, portant cassation (Dal., 31, 1, 281).

(2) L'arrêt est du 19 août 1831. Il a été confirmé par la Cour de cassation le 7 septembre 1832 (Dalloz, 23, 1, 43). Du reste, les faits me paraissent exposés avec confusion et inexactitude dans le recueil que je viens de citer. On dit, par exemple, dans l'exposé des faits, que l'acquéreur avait revendu *tous* les biens compris

662. Après la renonciation expresse ou tacite, vient comme fin de non-recevoir la prescription de l'action en résolution.

Entre le vendeur et l'acquéreur ou ses héritiers, l'action en résolution ne se prescrit que par trente ans, et ces trente ans ne courent que du jour où le prix a été exigible (art. 2257).

Mais les sous-acquéreurs qui réunissent la bonne foi au titre peuvent se prévaloir de la prescription de dix et vingt ans.

La bonne foi existe quand même le tiers détenteur aurait su que le prix était dû; car il a pu légitimement penser que le vendeur originaire serait payé par son acquéreur direct.

Mais si le sous-acquéreur était chargé par son contrat de payer le vendeur, il ne pourrait exciper que d'une prescription de trente ans; car il serait obligé personnel, et la bonne foi lui manquerait (1).

Article 1655.

La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances.

---

dans le contrat attaqué; et il résulte, au contraire, de l'arrêt, qu'il avait conservé une partie de la ferme. On dit que les sous-acquéreurs étaient autorisés à payer à l'acheteur, et il résulte de l'arrêt qu'ils devaient garder dans leurs mains le prix de leur acquisition, etc. L'usage des arrêts est déjà assez périlleux, sans qu'on en augmente les dangers par ces erreurs de fait.

(1) Arrêt de la cour de Limoges du 19 janvier 1824 (Sirey, 26, 2, 183)

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

SOMMAIRE.

663. Transition.
664. La clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit. Règles à suivre dans le cas de vente d'immeubles.
665. *Quid* dans les ventes de choses mobilières?

COMMENTAIRE.

663. L'art. 1655 donne au juge les règles qu'il doit suivre pour prononcer la résolution de la vente, en vertu de la clause résolutoire sous-entendue dans le contrat de vente. Ce n'est que dans l'article suivant qu'il est question de la clause résolutoire expresse.

664. J'ai dit ailleurs (1) que la clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit, qu'il faut qu'elle soit demandée (2) en justice, et qu'il peut être accordé un délai à l'acheteur suivant les circonstances.

Notre article prend cette règle pour point de départ; il la proclame et l'organise pour les ventes d'immeubles. Voici ces brièves dispositions.

Si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix, par exemple lorsque l'acheteur d'une forêt, poursuivi par ses créanciers et au moment de tomber en déconfiture, se dispose à couper à blanc étoc, l'article 1655 veut que la résolution de la vente soit prononcée de suite. Aucun délai de grâce ne doit être accordé à l'acheteur qui a cessé de présenter des garanties et qui n'offre plus que des causes d'inquiétudes. Il y a péril en la demeure : le juge doit hâter la résolution.

---

(1) *Suprà*, nos 61 et suiv.
(2) L'art. 1654 se sert de cette expression très significative.

Si le danger n'existe pas, le juge peut accorder un délai plus ou moins long suivant les circonstances. Il est inutile d'observer que la concession de ce délai est facultative, et que le juge peut le refuser, si l'acheteur est indigne d'intérêt. Si ce délai expire sans paiement, la résolution doit être prononcée; elle est acquise au vendeur. Le juge ne pourrait, sans lui faire grief, accorder un nouveau terme. Les expressions de l'article 1655 indiquent clairement qu'il n'y a plus lieu à prorogation.

665. Voilà quelles sont les règles pour les ventes d'immeubles.

Mais en est-il de même dans les ventes de choses mobilières?

Nul doute que nous ne retrouvions ici le principe que la clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit. L'art. 1654 le dit assez hautement, et cet article est général; il s'applique à toutes les ventes quelconques (1).

Mais il y a cette différence entre les ventes d'immeubles et les ventes de meubles, que, dans celles-ci, le vendeur est toujours en danger de perdre la chose et le prix, à cause de la facilité qu'a l'acheteur de faire disparaître la chose. D'où il suit qu'il n'y a pas lieu d'accorder des délais pour le paiement.

Sous un autre point de vue, une prorogation de délai aurait des inconvénients graves. On sait avec quelle promptitude varient les prix des choses mobilières. Pendant le délai de paiement, l'objet vendu pourrait augmenter de valeur; mais si à l'expiration l'acheteur ne payait pas, et qu'on fût alors à une époque de baisse, le vendeur serait exposé à reprendre

(1) *Suprà*, n° 646.

sa chose avec perte, et à se voir privé de ses chances de profit.

ARTICLE 1656.

S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais après cette sommation le juge ne peut pas lui accorder de délai.

SOMMAIRE.

666. Du cas où la clause de résolution est expresse. Tempérament apporté à la rigueur des principes pour le cas de vente d'immeubles.
667. Mais cet adoucissement n'a pas lieu dans les ventes de meubles avec clause résolutoire expresse. Raison de cette différence.
668. S'il est dit que la vente d'immeubles aura lieu de plein droit et sans sommation, l'art. 1656 sera inapplicable. Dissentiment avec M. Duranton.
669. Lorsque l'acheteur a été mis en demeure par une sommation, est-il à temps d'offrir le prix au vendeur tant que la résolution n'est pas prononcée ? Dissentiment avec M. Duranton. La convention est décisive contre son opinion.
670. Le texte de la loi ne l'est pas moins. Argument *à contrario* qu'il fournit, et qui est décisif.
671. Suite. Comparaison de l'art. 1656 avec les textes de Pothier et de Domat.
672. Suite et conclusion.

COMMENTAIRE.

666. Notre article nous conduit au cas où la clause résolutoire est expresse ; la formule de cette clause est donnée par le texte que nous analysons : *Faute de paie-*

ment du prix dans le terme convenu, la vente sera résolue DE PLEIN DROIT.

J'ai dit ci-dessus (1) qu'alors même que la convention ne porterait pas ces mots *de plein droit*, la résolution n'en serait pas moins encourue *ipso facto*, et que le juge ne pourrait vérifier les causes du retard et accorder une prorogation. C'est ce qui résulte de l'article 1183, qui est la règle générale.

Néanmoins, en ce qui concerne les ventes d'immeubles, l'art. 1656 y apporte un adoucissement (2). Il veut qu'encore bien que la clause résolutoire soit expresse et qu'elle porte dissolution de plein droit de la vente, l'acquéreur puisse payer hors des délais, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais, dès l'instant que la sommation est donnée, la résolution est acquise, et le juge ne pourrait sous aucun prétexte accorder une prorogation.

667. Cette exception à l'art. 1183 ne doit pas être étendue aux ventes de meubles revêtues d'une clause résolutoire expresse. Dans ces sortes de ventes, l'expiration du délai convenu opère virtuellement; le vendeur n'a pas besoin de faire une sommation pour mettre l'acheteur en demeure, et ce dernier n'est pas admis à payer hors des termes stipulés (3). Mais, dans les ventes d'immeubles, le législateur a cru devoir se montrer moins rigoureux, et voici pourquoi. La résolution entraîne des conséquences très graves, elle donne lieu à des droits d'enregistrement considérables (4), elle trouble de longues possessions, elle ébranle les droits des tiers; il a dû par conséquent entrer dans les vues

(1) N° 61.
(2) *Suprà*, *loc. cit.*
(3) *Suprà*, n° 654.
(4) *Junge* arg. de l'art. 1657.

d'une législation prudente d'accepter tout ce qui peut sauver l'acheteur ou ses ayants-cause d'une telle perturbation, sans nuire aux intérêts du vendeur.

668. Si la convention portait que la vente serait résolue de plein droit *et sans qu'il fût besoin d'une sommation*, je pense, avec M. Toullier, que le bénéfice de l'art. 1656 ne pourrait être invoqué (1). La force de la convention déroge ici à la loi, elle ne permet pas à l'acheteur de se relever de la déchéance par un paiement tardif. M. Duranton professe, à tort ce me semble, une opinion contraire (2); l'art. 1139 s'élève hautement contre ses scrupules, et d'ailleurs l'art. 1656 ne tient pas assez à l'ordre public pour que la volonté expresse des parties ne puisse pas se placer en dehors de ses dispositions.

669. M. Duranton discute une autre question, plusieurs fois soulevée devant les tribunaux, et qu'il me paraît résoudre d'une manière inexacte (3).

Lorsque l'acheteur a été mis en demeure de payer, par la sommation dont parle l'art. 1656 du Code civil, est-il à temps d'offrir le prix au vendeur tant que la résolution n'a pas été prononcée? Oui, répond M. Duranton; car tout ce que la loi défend au juge, c'est d'accorder un nouveau délai. Or, l'acheteur n'en demande pas. Il ne fait que réclamer la faculté de se libérer. Il satisfait au vœu du vendeur, loin de le contrarier (4).

---

(1) T. 6, nos 568 et 557. Arg. de l'art. 1139.

(2) T. 16, no 376.

(3) T. 16, no 377.

(4) On cite en faveur de cette opinion un arrêt de la cour de Bruxelles du 7 août 1811 (Palais, 1812, p. 637). Mais, 1° cet arrêt est relatif à un bail; 2° il y avait des circonstances qui annonçaient, de la part du bailleur, une grande inhumanité; 3° enfin la

La Cour de cassation a proscrit cette interprétation de l'art. 1656, par un arrêt du 19 août 1824 (1). Elle a décidé que l'acheteur ne pouvait purger sa demeure qu'autant qu'il n'avait pas été sommé.

Cette décision me paraît préférable à celle de M. Duranton. La raison en est simple, et je n'ai pas besoin d'aller la rechercher bien loin; je la trouve dans la convention qui tranche tout et dont M. Duranton ne tient aucun compte.

Que veut en effet le contrat? Il veut que, si le paiement n'a pas lieu dans tel délai, la vente soit résolue de plein droit. Cette stipulation est précise, elle n'a pas été insérée sans dessein. Elle ne doit pas dégénérer en vaines paroles comminatoires.

A la vérité, l'art. 1656 mitige la rigueur des effets de cette convention, en permettant à l'acheteur de purger sa demeure tant qu'il n'a pas été sommé de payer; mais cette restriction apposée à la volonté des parties doit s'arrêter là. On ne doit pas y ajouter des entraves arbitraires que la loi n'a pas expressément autorisées, et il faut dire qu'une fois la sommation effectuée la demeure est acquise, à peu près comme dans le droit romain elle était obtenue par la seule échéance du terme. Ainsi la résolution est dès lors de droit, et il ne reste plus au juge qu'à la prononcer.

M. Duranton insiste sur ce que l'art 1656 ne porte pas expressément une disposition pareille.

Mais quand cela serait, qu'importe le silence de la loi? La covention n'a-t-elle pas parlé?

670. Au surplus, il ne me paraît pas exact de dire

---

décision, entraînée évidemment par la position intéressante du fermier, fonde son premier considérant sur ce que le pacte commissoire *est comminatoire!!!* Ainsi les juges n'ont pu trouver que l'erreur pour venir au secours de l'équité!!

(1) Dalloz, Oblig., p. 516.

que l'art. 1656 soit muet sur notre difficulté. Je crois pouvoir soutenir qu'il la résout dans le sens de la convention.

Il porte en effet : « L'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation.* »

Donc, lorsqu'il a été mis en demeure par une sommation à laquelle il n'a pas obéi, il ne peut plus payer, et le vendeur doit reprendre sa chose. Le juge n'a plus qu'à déclarer la résolution.

On me dira que ceci est un argument *à contrario*, et que cette manière de raisonner est souvent fautive. Mais tout ce que je demande, c'est qu'ici elle soit d'accord avec l'esprit de la loi ; or, si l'on ne veut pas faire violence à la convention des parties, et exagérer les modifications que l'art. 1656 a cru devoir y apporter, on sera de toute nécessité convaincu que l'argument *à contrario*, que fournit l'art. 1656, est véritablement décisif.

671. On ne saurait l'ébranler en s'emparant des dernières paroles de l'article qui porte : *mais après cette sommation le juge ne peut pas lui accorder de délai.* Je sais qu'on cherche à faire ressortir ces expressions pour soutenir que tout ce que veut le législateur, c'est que le terme du paiement ne soit pas prorogé ; on ajoute qu'ici il ne s'agit pas d'un délai à obtenir, mais d'un versement actuel qu'on veut contraindre le vendeur à recevoir.

A mon avis, c'est mal comprendre la pensée de l'article. Je le prouve en comparant sa disposition avec ce que Pothier et Domat enseignent sur l'effet du pacte commissoire dans l'ancien droit français.

« L'acheteur peut donc, dit Pothier (1), *jusqu'à ce*

(1) Vente, n° 460.

» *que la sentence soit intervenue*, quoique après l'expira-
» tion du terme, empêcher la résolution du contrat par
» des offres. » On voit que c'est à peu près ce que veut encore aujourd'hui M. Duranton.

Domat ajoute (1) : « Les clauses résolutoires à défaut
» de paiement au terme, ou d'exécuter quelque autre
» convention, n'ont pas l'effet de résoudre d'abord la
» vente par le défaut d'y satisfaire ; *mais on accorde un*
» *délai pour ce qui a été promis.* »

Il y avait donc dans l'ancienne jurisprudence française une double répulsion du pacte commissoire stipulé avec la clause *de plein droit.* Malgré les conventions les plus solennelles, l'acheteur pouvait payer hors des délais et jusqu'au jour de la sentence ; le juge pouvait même aller beaucoup plus loin, et lui accorder de nouveaux termes, s'il n'était pas en mesure de se libérer. Ainsi, d'un côté, l'acheteur n'était pas lié par sa promesse ; de l'autre, le juge pouvait substituer une convention nouvelle à celles des contractants (2).

Le Code a obéi à d'autres idées, ainsi que je l'ai fait voir ailleurs (3). Il a montré plus de respect pour la volonté des parties, et l'art. 1656 lui-même, qui est le moins favorable de tous au pacte commissoire, est bien plus réservé que l'ancienne jurisprudence, dont il a entendu se séparer ouvertement.

672. Aussi voyez son économie !

Dans sa première partie, il s'occupe de l'acheteur. Mais répète-t-il à son égard les dispositions pleines d'une condescendance outrée de l'ancienne jurisprudence? Non, tout ce qu'il fait pour lui, c'est de lui permettre de purger la demeure, *tant qu'il n'a pas été*

(1) L. 1, t. 2, sect. 12, n° 12.
(2) *Suprà*, n° 61.
(3) Idem.

sommé. Assurément ces expressions ont un sens très significatif si on les rapproche du passage de Pothier cité tout à l'heure. Il est clair que le législateur ne les a employées que pour formuler un système tout nouveau, et que sans aller aussi loin que l'ancien droit français, sans être aussi sévère que le droit romain, il a entendu prendre un milieu conciliateur de tous les intérêts, et inconnu dans la jurisprudence qui avait précédé. La sommation est donc le terme auquel vient s'arrêter la faculté de purger la demeure; l'acheteur ne pourra de son chef attendre jusqu'à la sentence. La ligne de démarcation entre les deux systèmes est tracée d'une manière si saillante qu'elle doit frapper tous les yeux.

Puis, dans sa seconde partie, l'art. 1656 s'occupe du pouvoir du juge, de ce pouvoir qui dans l'ancien droit relevait l'acheteur voisin de la déchéance, et lui donnait la faculté de différer le paiement, lorsque de son chef il ne lui était plus permis de le reculer. Il fallait que le législateur moderne se prononçât sur un tel pouvoir; il fallait qu'il approuvât ou condamnât cette autorité discrétionnaire qui se substituait à la volonté des parties et fabriquait des conventions; il fallait qu'il déclarât si le juge pouvait ou non relever l'acheteur forclos du droit de payer. Eh! bien, c'est ce qu'il a fait dans son § final, et lorsqu'il dit, *le juge ne peut pas lui accorder de délai*, il repousse la doctrine rappelée par Domat, de même que dans le premier § il avait modifié le point de droit enseigné par Pothier.

M. Duranton fait valoir des considérations d'équité en faveur de l'acheteur qui peut se trouver surpris par une sommation inopinée, au moment où il a quitté son domicile, et qui cependant sera frappé sans pitié ni surséance par le pacte commissoire. Mais tous ces scrupules doivent s'évanouir devant la convention qui a

fait à l'acheteur un devoir de se tenir prêt à payer au jour indiqué. Tant pis pour lui s'il n'a pas tenu sa promesse et s'il a violé sa foi.

Article 1657.

En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du temps convenu pour le retirement.

SOMMAIRE.

673. Transition. De l'obligation de retirer la chose mobilière à l'époque convenue.
674. L'acheteur est obligé de prendre livraison.
675. Quand la livraison doit-elle être prise si la vente ne fixe pas de délai? Il faut avoir recours aux coutumes qui donnent un délai de droit à l'acheteur.
676. Si l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur est déchargé de la garde de la chose.
677. De plus, il peut faire résoudre la vente. Quand et comment. Distinctions.
678. Suite.
679. Suite.
680. La disposition de l'art. 1657 s'applique aux matières de commerce. Réfutation des autorités contraires. Arrêt remarquable de la Cour de cassation. Par de semblables décisions, elle méritera le titre de cour régulatrice.
681. Le vendeur peut aussi exiger des dommages et intérêts, ou, s'il tient au contrat, exiger que la chose sera déposée aux risques de l'acheteur.
682. L'acheteur ne peut se prévaloir de la résolution.
683. Lors du retirement, l'acheteur doit payer les dépenses que le vendeur a faites pour la conservation de la chose.
684. *Quid* si la chose produit des fruits que le vendur a perçus?

COMMENTAIRE.

673. Un nouvel ordre d'idées se présente à nous.

Après avoir traité dans les articles précédents de l'obligation de l'acheteur de payer le prix, le législateur s'occupe dans l'art. 1657 de l'obligation de retirer la chose mobilière à l'époque convenue.

674. C'est en effet une seconde obligation pour l'acheteur que de prendre livraison. « Si is qui lapides ex » fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum » eo potest, ut eos tollat. » Voilà ce que dit Pomponius dans la loi 9 au Dig. *De act. empt.*

675. Lorsque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlèvement des choses mobilières vendues, l'acheteur n'est en demeure de satisfaire à son obligation qu'autant qu'il a été sommé judiciairement (1). Et le vendeur peut le sommer incontinent de prendre livraison; car le contrat est pur et simple. Aucun terme n'en recule l'exécution (2).

Néanmoins, il y avait plusieurs coutumes qui donnaient à l'acheteur un délai de droit pour certaines marchandises.

La coutume de Bar (3) permettait à l'acheteur d'attendre quinze jours pour le retirement du vin vendu.

D'autres, en plus grand nombre, fixaient vingt jours non-seulement pour le vin, mais encore pour les autres marchandises (4).

Ces usages des lieux peuvent être pris aujourd'hui en considération.

676. Il faut voir maintenant quel sont les effets de la négligence de l'acheteur à prendre livraison (5).

---

(1) Ulpien, l. 4, § 2, Dig. *De peric. et com.*

(2) Pothier, Vente, nos 291, 292, et Pand., t. 1, p. 511, no 12.

(3) Art. 197.

(4) Je les cite *suprà*, no 139. Voir aussi dans Pothier, Vente, no 292, un usage spécial à l'Orléanais.

(5) V. *suprà*, nos 94 et 101, ce qui a lieu dans les ventes au poids ou avec dégustation.

D'abord le vendeur est déchargé de la garde de la chose (1). « Vino per aversionem vendito, dit Ulpien, » finis custodiæ est evehendi tempus (2). » Sur quoi Cujas, que je mets sur la même ligne que les jurisconsultes romains, ajoute : « Post moram emptoris, quam » fecit in accipiendâ re venditâ, quæ offerebatur, vendi- » torem in eâ re præstandum dolum tantùm, non etiam » culpam (3). »

677. En second lieu, le vendeur peut discéder de la vente.

A ce sujet, il faut distinguer quelques cas.

Si la vente porte un délai pour prendre livraison, et que l'acheteur ne se présente pas au temps indiqué, la vente est résolue de plein droit et sans sommation. Notre article le décide ainsi d'une manière expresse. Nous verrons tout à l'heure que cette disposition est empruntée aux vieux usages de la France. Ainsi le vendeur pourra disposer de la chose et la revendre sans que l'acheteur en retard soit fondé à élever aucune réclamation.

La raison de cette résolution opérée de plein droit et sans le ministère des tribunaux vient de ce que le vendeur est nanti de la chose, et que la vente n'a pas été exécutée; qu'ainsi l'intervention de la justice n'est pas nécessaire pour remettre les choses au point où elles étaient avant la vente, puisqu'elles n'ont pas changé de situation.

Il faut ensuite que le vendeur ne soit pas empêché par le fait de l'acheteur de profiter des variations de prix qui sont si promptes et si fugitives dans le commerce des choses mobilières.

---

(1) J'ai parlé ci-dessus, nos 317, 357 et suiv., de cette obligation du vendeur de garder la chose jusqu'à la tradition.

(2) L. 4, § 2, Dig. *De peric. et com. rei venditæ.*

(3) Récit. solenn. sur la loi 38, § 1, Dig. *De act. empti.*

Du reste, l'art. 1657 n'a pas été fait pour les ventes d'immeubles; la livraison ou prise de possession y est moins importante, et les variations dans les prix ne sont pas assez mobiles pour que de légers retards occasionent un préjudice irréparable (1).

678. Si la vente ne porte pas de délai pour prendre livraison, mais que par l'usage des lieux l'acheteur soit en demeure au bout des quinze ou des vingt jours (2), le vendeur n'aura pas besoin de faire sommation à cet acheteur avant de disposer de son plein gré de la chose qu'il n'est pas venu prendre, et à laquelle on suppose qu'il a renoncé.

La coutume d'Auxerre le décidait ainsi (3) : « Le vendeur de vins n'est tenu de les garder plus de vingt » jours à compter du jour de l'achat et le prix arrêté, » s'il ne lui plaît.... Et peut le vendeur, *sans autre sommation, revendre à d'autres*, sauf son recours pour » dommages et intérêts. »

C'est dans cet esprit que sont aussi rédigées les coutumes de Sens (4), Bar (5), Laon (6) et Châlons (7). On voit que la résolution *ipso facto* y est écrite en termes exprès, et que notre article n'a fait que se conformer à ces anciens usages.

679. Si les coutumes sont muettes, et que la convention le soit aussi, le vendeur ne pourra disposer de sa chose sans avoir fait à l'acheteur une sommation judiciaire de venir prendre livraison dans tel délai (8).

---

(1) Portalis, Exposé des motifs. Fenet, t. 14, p. 124.
(2) Comme dans les coutumes citées n° 675.
(3) Art. 141.
(4) Art. 256.
(5) Art. 197.
(6) Art. 278.
(7) Art. 218.
(8) Arg. de la loi 1, § 3, Dig. *De peric. et com.*

Mais, d'après l'art. 1139 du Code civil, cette sommation suffira, et il ne sera plus nécessaire, comme du temps de Pothier (1), de faire prononcer la résolution en justice (2).

680. C'est une question que de savoir si, lorsque la vente est commerciale et qu'elle porte un terme pour la prise de livraison, elle est dissoute de plein droit, conformément à l'article 1657, à défaut par l'acheteur de l'avoir retirée.

M. Pardessus enseigne la négative : « La simple expression du délai accordé pour retirer les denrées et » effets mobiliers achetés n'opère pas la résiliation de » la vente de plein droit et sans sommation. Un vendeur, » dans le cas où le prix des choses augmenterait, pourrait abuser d'un tel principe en se disant dégagé par » le seul fait que l'acheteur n'est pas venu prendre la » livraison le jour fixé.

» Cependant, si telle a été la convention des parties, » elle doit être exécutée (3). »

M. Pardessus ne cite jamais d'autorités, ce qui est un tort. Il y en a cependant d'imposantes au soutien de cette opinion. Tels sont M. Malleville, l'un des rédacteurs du Code civil (4), MM. Bégouen, Cambacérès, Galli, en enfin la discussion de l'article 1657 au conseil d'État (5). Pendant longtemps j'ai vu cette

---

(1) Vente, n° 291.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, p. 87.

(3) T. 2, n° 288.

(4) Sur l'art. 1657.

(5) Fenet, t. 14, p. 31. « M. Bégouen observe que cet article » serait applicable aux matières commerciales, où cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de retirer les marchandises. Si l'on s'écartait de cet usage,

croyance enracinée dans les esprits et suivie au barreau comme incontestable.

Elle est cependant très inexacte.

L'art. 1657 ne fait aucune distinction explicite entre les matières civiles et commerciales, et le Code de commerce, promulgué plusieurs années après le Code civil, n'a apporté aucune dérogation à cet article. On crée donc une exception arbitraire, quand on place les ventes commerciales sous l'empire d'un droit spécial.

Le procès-verbal de la discussion du conseil, malgré l'autorité un peu trop solennelle que lui attribue M. Cambacérès, ne saurait prévaloir contre un texte si général dans ses expressions.

Il est contraire à la vérité des faits de dire que les usages du commerce veulent qu'aucune vente ne soit résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure. Les coutumes d'Auxerre, Sens, Laon, Bar et Châlons sont la preuve éclatante du contraire.

« *Marchands forains*, dit cette dernière coutume, » *soit qu'ils baillent arrhes ou non*, sont tenus de prendre » livraison de la *marchandise* dans les vingt jours, et » perd, l'acheteur, ses arrhes s'il ne la prend dans ledit » temps, soit qu'elle soit revendue ou non, s'il n'y a » convention ou sommation en justice contraire (1). »

« *Marchandise vendue*, dit encore la coutume de

» on donnerait trop d'avantages au vendeur, dans le cas où le » cours des choses vendues augmenterait.

» M. Galli consent à restreindre l'art. à la vente d'effets mo- » biliers. (Il parlait aussi des marchandises).

» M. Cambacérès dit que toute équivoque sera levée par le pro- » cès-verbal, qui indiquera que l'article n'est pas applicable aux » matières de commerce. » L'art. 1657 fut adopté avec la suppression du mot *marchandises*.

(1) Art. 218.

» Laon, se doit lever dedans vingt jours, s'il n'y a autre » convention; et, à faute de ce faire dedans ledit temps, » sont les arrhes perdues, *et peut le vendeur faire son » profit ailleurs de* SA MARCHANDISE (1). »

M. Pardessus, qui, à défaut d'autorité, a cherché à donner une raison plausible de son système, ne me paraît pas avoir été heureusement servi par sa raison exacte. Ce qui le détermine en effet, ainsi que M. Bégouen, c'est qu'un vendeur pourrait abuser de l'augmentation survenue dans le prix de la chose vendue pour se dire dégagé, et la vendre ailleurs plus avantageusement. Mais, ou je me trompe fort, ou cette raisen me paraît excellente pour justifier l'application de l'art. 1657 aux matières de commerce, et pour démontrer que s'il n'existait pas il faudrait l'inventer.

Dans le commerce, en effet, bien plus que dans les matières civiles, il faut que le marchand soit mis en situation de tirer parti de sa marchandise et de profiter des variations des cours. Toute son industrie consiste à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables pour compenser les pertes qu'occasionent les baisses inattendues. Qu'arrivera-t-il dans le système de M. Pardessus? Voilà une hausse qui permettra au négociant de faire une bonne affaire; son acheteur ne pourra certainement pas se plaindre qu'il dispose de la chose, puisque, par son retard à venir la retirer, il est censé avoir abandonné le marché. Eh! bien, point du tout. Suivant M. Pardessus, il faudra faire une sommation à l'acheteur, qui demeure peut-être à une autre extrémité de la France!! mais, pendant ce temps-là, la marchandise baissera; le vendeur ne pourra plus la revendre avec profit; il sera peut-être obligé d'y perdre. Si, au lieu d'être spéculateur, il eût

(1) Art. 278.

été simple particulier, il aurait pu faire une excellente spéculation d'après l'art. 1657; mais il est spéculateur par état, et on lui défend la spéculation !! Un tel système n'est pas admissible!!

Aussi a-t-il été repoussé par un arrêt de la Cour de cassation, du 27 février 1828 (1), portant cassation d'un arrêt de la cour royale qui avait adopté le sentiment de MM. Pardessus, Malleville, etc. On aime à voir la Cour de cassation mériter son surnom de cour régulatrice par des décisions empreintes de cette fermeté et de cette sagesse.

681. Enfin, le vendeur peut poursuivre contre l'acheteur des dommages et intérêts pour le retard de la prise de livraison.

Par exemple, si la marchandise vendue occupe des greniers, celliers, caves, magasins, etc., l'acheteur doit indemniser le vendeur de la privation de ces locaux pendant sa demeure. Il y a plus; et, dans le cas où le vendeur n'insisterait pas sur la résolution et préférerait le maintien du contrat, il pourra, après avoir sommé l'acheteur de retirer la chose, et dans le cas de retard de ce dernier, obtenir de la justice que l'objet vendu sera mis en dépôt, aux risques de l'acheteur, dans un lieu autre que celui dont le vendeur a besoin (2). Cela fait, il poursuivra son paiement par les voies ordinaires de contrainte.

682. L'art. 1657 est personnel au vendeur, ou à ses héritiers ou ayants-cause. C'est en sa faveur qu'il a été introduit, et l'acquéreur ne peut s'en prévaloir. Les termes de notre article s'en expliquent positivement.

683. Si, lorsque l'acheteur se présente pour retirer la chose, il se trouve que le vendeur a dû faire quel-

(1) Dal., 28, 1, 146.
(2) Art. 1264 du Code civil.

ques dépenses nécessaires pour la conserver, l'acheteur doit l'en indemniser.

Ulpien retrace en ces termes cette règle d'équité constante, qui s'applique également, soit que la chose vendue soit meuble, soit qu'elle soit immeuble : « Ven-» ditor prætereà ex vendito agendo consequetur etiam » sumptus qui facti sunt in re distractâ ; ut putà, si » quid in ædificio distracto erogatum est. Scribunt » enim Labeo et Trebatius, esse ex vendito hoc nomine » actionem. Idem et si in ægri servi curationem impen-» sum est, ante traditionem ; aut si quid in discipli-» nas, quas verisimile erat etiam emptorem velle im-» pendi (1). »

Dioclétien et Maximien nous ont donné un autre exemple de cette règle : « Post perfectam venditionem » fœtus quoque pecorum emptori, venditori verò sump-» tus, si quos bonâ fide fecit, restitui debere notis-» simum est (2). »

Arrêtons-nous à ces mots *bonâ fide* de ce texte instructif. Ils signifient que l'acheteur doit le remboursement des dépenses nécessaires et utiles que l'acheteur aurait faites comme bon père de famille. Quant aux dépenses excessives, qui grèveraient le vendeur outre mesure, le vendeur n'a pas le droit de les récupérer (3).

684. Remarquez toutefois que si, par la convention ou parce que le prix n'aurait pas encore été payé, le vendeur a continué depuis le contrat à percevoir les fruits de l'héritage vendu, les frais d'entretien doivent

---

(1) L. 13, § 22, Dig. *De act. empt.*

(2) L. 16, C. *De act. empt.*

(3) Brunemann, sur la loi 13, § 22, Dig. *De act. empt. Infrà*, n° 760.

rester à son compte (1); car ces frais sont une charge des fruits.

Mais les grosses réparations lui sont remboursées; car elles sont une charge de la propriété, qui appartient à l'acheteur (2).

---

(1) Pothier, Vente, n° 293. L. 38, § 1, Dig. *De act. empt.*

(2) Pothier donne d'autres raisons, parce que, de son temps, les principes n'étaient pas les mêmes que les nôtres, et qu'il fallait la tradition pour que l'acheteur fût propriétaire (n° 293).

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

Article 1658.

Indépendamment des causes de nullité ou de résolution, déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix.

SOMMAIRE.

685. De l'anéantissement de la vente. Nullité et résolution. Sens du mot résolution. Des différences entre l'action en nullité et l'action en rescision. Véritable origine des nullités de plein droit et des nullités par voie d'action.

686. Cette origine, inconnue de ceux qui dirigèrent en France la pratique des actions, fut une source de confusion. Sens de la maxime *Voies de nullité n'ont lieu.* D'où elle dérive. Efforts impuissants de Lorry pour expliquer rationnellement dans le droit français la différence entre les nullités de droit et les rescisions. Abrogation des lettres de rescision, en 1790.

687. Système du Code civil sur les nullités et les rescisions. Il les laisse gouverner par les mêmes formes. Il veut qu'on demande la nullité au juge, comme la rescision, sauf quelques exceptions. Il soumet les deux actions au même délai, et les appelle du même nom, NULLITÉ. Néanmoins, on y trouve encore des traces de l'ancienne terminologie, et les nullités *de plein droit* sont mises en opposition avec les rescisions. Sens moderne des nullités *de plein droit*. Idée mo-

derne attachée à la rescisioin. Erreur singulière du Tribunat, qui a ignoré ces nouvelles acceptions. Examen du système de M. Toullier. Reproches qui lui sont adressés.

688. Résumé. Importance de cette discussion pour la solution de quelques questions. Peut-on, par exemple, en cause d'appel, transformer en rescision une demande en nullité, et réciproquement? *Quid* de la lésion? La lésion rend-elle l'acte nul? Critique d'un arrêt de la Cour de cassation influencé par les anciens principes et mal motivé.

689. De la résolution. Défaut de rédaction de l'art. 1658, qui met la lésion au nombre des causes de résolution.

690. Causes générales de résolution et de nullité. Renvoi.

691. De la résolution de la vente par consentement mutuel des parties. Distinction de plusieurs cas. Dissentiment avec M. Duranton.

COMMENTAIRE.

685. Le chapitre dans lequel nous entrons traite de l'anéantissement de la vente.

Il le rapporte à deux causes : 1° la nullité; 2° la résolution. Et sous la qualification de résolution il embrasse la résolution proprement dite et la rescision.

Arrêtons-nous un moment ici pour signaler les différences qui existent entre ces causes d'extinction du contrat dont nous avons expliqué jusqu'à présent la formation et les effets.

Dans l'ancienne jurisprudence, il y avait une nuance fortement tranchée entre l'action en nullité et l'action en rescision; pour en connaître l'origine et en apprécier la gravité, il faut remonter plus haut et interroger le droit romain.

Pour peu qu'on ait cherché à pénétrer dans le système du droit romain, on a pu y apercevoir le dualisme perpétuel du droit civil et du droit des gens, hostiles l'un à l'autre sous la loi des douze tables, marchant ensuite parallèlement sous l'influence des préteurs et des prudents, cherchant enfin à opérer sous

les empereurs une fusion qui n'a jamais pu devenir parfaite; circonstance qui, à mon avis, laisse, sous le rapport philosophique, le droit romain à une grande distance du droit français (1).

Dans les premiers temps de Rome, le droit civil était seul tout-puissant. Ses ordres étaient inflexibles, ses prescriptions sacramentelles, et lorsqu'il avait assigné à un contrat une formalité ou une condition quelconque de validité, et que cet acte n'en était pas investi, il était nul de plein droit; il n'était pas romain, si je puis ainsi parler, et, comme tel, il ne produisait ni action ni obligation; il était incapable de transférer le domaine : il ne donnait qu'une simple possession destituée de cause (2). La partie pouvait revendiquer comme sienne la chose qu'elle avait livrée en vertu de ce titre sans valeur (3). Et si elle ne l'avait pas livrée, elle pouvait en opposer la nullité perpétuellement (4). En un mot, on tenait le titre pour non avenu par la seule puissance de la loi, dont la volonté n'avait pas besoin d'être déclarée par le juge. *Quod nullum est nullum producit effectum* (5).

Mais ce droit civil, formulé par les décemvirs à une époque encore barbare, était singulièrement borné dans ses prévisions. Sa concision, si admirée par quelques érudits modernes, n'était que la pauvreté de combinaisons et d'idées qui est le signe de l'enfance

---

(1) Voyez la préface de ce commentaire.

(2) Cujas, sur la loi 7, D. *De dolo malo.*

(3) Idem.

(4) Furgole, Test., t. 3, p. 273, n° 116. *Junge* M. Duranton, t. 12, n° 520.

(5) C'est ainsi qu'il n'était pas besoin d'appeler des sentences nulles par le droit civil, *ipso jure*. Voyez le comm. de Voët sur le titre du Dig. *Quæ sententiæ*. Sur cette maxime, *Quod nullum est*, etc., il faut voir Leprestre, cent. 4, c. 45.

des nations; il n'avait pu embrasser une foule de rapports et de besoins que la civilisation seule devait développer plus tard; enfin, toujours occupé de rites extérieurs afin de frapper les sens d'un peuple grossier et étranger à toute perception de morale abstraite, il avait sacrifié le fond à la forme et l'équité à l'arbitraire.

C'est dans cette imprévoyance d'une part, et de l'autre dans cet empire exclusif de la forme, qu'on trouve l'explication de ce fait aussi curieux qu'important dans l'histoire du droit, je veux parler de ces contrats qui, quoique surpris par le dol, la violence ou l'erreur, subsistaient aux yeux du droit civil lorsqu'ils étaient romains par les solennités. Dans cette société dominée tout entière par la tyrannie des formules, on n'était engagé que par la promesse traduite en paroles sacramentelles (1). Si l'on n'avait pas expressément promis d'observer les règles de la bonne foi, au moyen d'une formule consacrée, la bonne foi pouvait être foulée aux pieds; car la loi des douze tables n'obligeait à tenir que ce que la langue avait articulé. *Satis esset ea præstari*, dit Cicéron, *quæ essent linguâ nuncupata* (2). Voët a cherché à mettre en doute ce fait (3). Mais les documents les plus certains viennent réfuter ses scrupules, dictés par trop peu de connaissance de l'histoire philosophique de Rome (4). Un des plus grands penseurs du dix-septième siècle, Vico, a fait ressortir, avec un admirable sentiment de la marche du progrès de l'humanité, ce trait caracté-

---

(1) *Suprà*, n° 545.
(2) *Suprà*, *loc. cit.*
(3) Ad Pand., *De dolo malo*, n° 6.
(4) Voyez d'ailleurs le fait rapporté par Cicéron, *suprà*, n° 564.

ristique du génie barbare (1). Le système entier du droit romain vient d'ailleurs l'attester.

Quand Rome fut sortie des langes de son époque sacerdotale et aristocratique, les idées s'agrandirent, et le droit des gens, exclu du droit civil, réclama dans les rappors des citoyens sa part imprescriptible. Les préteurs et les prudents se chargèrent de lui ouvrir les voies. C'est alors que l'équité fit comprendre qu'un grand nombre d'actes que le droit civil considérait comme valables, parce qu'ils avaient une forme extérieure irréprochable, blessaient les sentiments humains et les devoirs de morale que les hommes se doivent entre eux.

Que firent alors les préteurs? Ils ne pouvaient pas considérer comme nuls de droit ces actes que le droit civil ne frappait pas de ses prohibitions. Mais ils imaginèrent le secours détourné des prohibitions en entier (*in integrum restitutio*), qu'ils accordèrent, par exemple, lorsque le contrat était arraché par la crainte et la violence (2), lorsqu'il était surpris par des manœuvres frauduleuses (3), lorsqu'il était souscrit par un mineur qu'on avait trompé (4), ou par un majeur que l'erreur avait égaré (5), etc. Dans ces différents cas, le droit civil, ne s'attachant qu'à l'écorce du consentement, ne fournissait pas de moyen pour l'ébranler, si d'ailleurs il était revêtu des formalités légales et si on n'avait pas pris la précaution de stipuler la formule *dolum abesse* (6).

(1) V. *Science naturelle*, trad. de Michelet.

(2) L. 21, § 5, D. *Quod metûs causâ*.

(3) L. 1, D. *De dolo malo*. Cicer., *De naturâ deor.*, lib. 3, n° 30; *De officiis*, lib. 3, n° 14.

(4) L. 7, § 1, D. *De minorib. vigint.* L. 101, D. *De verb. oblig.* V. la préface de Pothier aux Pand., 3e exemple.

(5) L. 2, D. *De in integrum restit.*

(6) V. le trait de Cicéron rapporté *suprà*, n° 564. Il parle d'une vente.

Une volonté surprise par le dol, ou arrachée par la violence, ne lui semblait pas moins une volonté(1); dans ce droit si aveugle et si étroit, il y avait engagement, et la loi écrite ne donnait pas d'ouverture pour rompre ce lien. Mais le préteur, interposant sa puissance équitable, examinait les faits et restituait la partie contre le contrat qui ne portait pas en lui plénitude de volonté et de délibération.

Voilà donc le droit des gens en possession d'une grande et heureuse influence; mais son pouvoir n'était pas aussi prompt ni aussi direct que celui du droit civil. Celui-ci annulait à leur naissance même, et de plein droit, les contrats qu'il réprouvait; celui-là avait besoin de l'expédient plus long de la restitution en entier et de l'intervention du magistrat pour prononcer la dissolution du contrat jusqu'alors obligatoire. Telle est la véritable origine des nullités de plein droit et des nullités qui s'obtiennent par voie d'action. Les premières s'appelaient *ipso jure* (2) par opposition aux secondes, parce que c'était le droit civil, droit supérieur et privilégié, véritable droit national, qui les frappait de ses coups, tandis que les autres ne découlaient que de l'équité et des innovations plus timides des préteurs. Cet antagonisme entre le droit civil et le droit des gens apparaît à tout moment dans le droit

---

(1) Si METU *coactus*, aut DOLO inductus, aut ERRORE lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palàm est JURE CIVILI te obligatum esse (Justinien, Inst. *De except. in præm.*). V. aussi Caïus, Inst., com. 4, nos 116, 117 et 119. Dans la loi 36, D. *De verb. oblig.*, Ulpien appelle ce droit civil un *droit subtil*, SUBTILITATE JURIS. Mais c'est aveugle et tyrannique qu'il faudrait dire.

(2) *Ipso jure*, id est, quod *jure civili* de obligandis ac liberandis reis constitutum est (Donellus, com., lib. 24, c. 2, n° 3). V. Pothier (Pand., *De verb. signif.*).

romain. C'est encore à lui qu'il faut attribuer la différence entre les défenses *ipso jure* et les exceptions.

Lorsque le droit des gens et le droit civil tendirent à se rapprocher davantage, cette différence dans les formes prit sans doute quelques adoucissements; certaines causes de nullité dérivant du droit des gens passèrent dans le rang des nullités *ipso jure*, afin de favoriser quelques contrats privilégiés (1). On distingua entre les contrats de bonne foi et les contrats *stricti juris* (2). On voulut que les contrats de bonne foi empreints de dol, de crainte et d'erreur, fussent nuls *ipso jure* (3). Mais, en général, la différence n'en subsista pas moins. Comme le but était à peu près le même, cela suffisait au génie romain, ami des pratiques anciennes et peu

---

(1) Perez, ad Cod., *De his quæ metu*, n° 5.

(2) Perez, *loc. cit.*, *De dolo*, nos 4, 5, 6, 7, 8. Voët, *loc. cit.*, n° 3. Cujas, sur la loi 36, D. *De verb. oblig.*, et sur la loi 7, Dig. *De dolo*.

(3) L. 3, § 3, D. *Pro socio*. Voici ce que dit Cujas sur la loi 36, D. *De verb. oblig.* « Regula est certissima, dolum et metum dantem » causam *contractui bonæ fidei*, vitiare contractum *ipso jure*, quia » nihil est tam contrarium bonæ fidei, quàm dolus aut metus. L. » *Eleganter*, D. *De dolo*. Diversum est *in contractu* STRICTI JURIS, » necessaria enim est exceptio doli, vel actio de dolo. » V. aussi le commentaire de Cujas sur la loi 7, D. *De dolo*. Il s'efforce de prouver que déjà du temps de Cicéron on faisait la distinction entre les contrats bonæ *fidei* et *stricti juris*, quant à la nullité *ipso jure*, et à la nullité par voie d'action; et il cherche à expliquer l'anecdote que j'ai rapportée ci-dessus, n° 564, en disant que les parties avaient réduit la chose à une créance, *obligatio nominum*, et que c'était par conséquent un contrat *stricti juris*. Mais il s'agit de vente, contrat de bonne foi, et je ne doute pas que du temps de Cicéron on ne fût pas encore si avancé. On trouve même dans le Digeste quelques textes qui veulent la restitution en entier pour la vente arrachée par dol. Cujas les explique ingénieusement dans son système; mais je les considère comme les restes d'une ancienne théorie qui n'était pas entièrement oubliée.

préoccupé du besoin de l'unité dans les formes et dans les actions. Du reste, cette différence n'était plus que l'écho éloigné et affaibli d'une vieille guerre, que les progrès du droit allaient de jour en jour en amortissant.

686. C'est ce que ne comprirent pas ceux qui dirigèrent en France la pratique des actions; leur ignorance a été souvent signalée par nos jurisconsultes, et notamment par Loyseau. Elle éclate de toutes parts, mais surtout en ce qui concerne les nullités.

Voyant que, da ns le droit romain, c'était le préteur qui accordait les restitutions en entier pour dol, violence, erreur, minorité, ils eurent l'idée de transporter ces attributions au roi, dont ils cherchaient à étendre la puissance, et qu'ils proclamaient le chef de toute justice, et le magistrat par excellence. Poussés par ce système, ils allèrent même jusqu'à se placer en arrière du droit romain, et, dans leur préoccupation du besoin d'agrandir le cercle du pouvoir royal et de tout reporter à lui, ils ne voulurent plus qu'on distinguât entre les contrats de bonne foi et les contrats *stricti juris*; ils exigèrent l'intervention du roi pour les annuler tous; car, disaient-ils, les lois romaines sont des lois étrangères, et les nullités qu'elles prononcent *ipso jure* ne peuvent être appliquées contre les sujets du prince qu'autant que le juge en a obtenu la permission expresse de lui (1). De là les lettres de rescision,

(1) Coquille s'explique ainsi : « On a mis entre droits royaux » les restitutions en entier fondées sur *minorité*, *dol*, *crainte ou* » *force, à cause du vellejen*, *ou à cause de juste erreur*, *ou pour pro-* » *messe faite induement et sans cause*, *ou pour déception d'outre* » *moitié du juste prix*, jaçoit que les lettres soient de justice sans » grâce, dont le remède par raison deut estre demandé par de- » vant le juge ordinaire, selon son office de juridiction. Mais je » crois que l'introduction de tel droit est fondée sur ce que les » remèdes des restitutions dépendent du droit civil des Romains,

dont l'usage fut maintenu jusqu'à la révolution avec d'autant plus de soin que c'était une formalité bursale qui enrichissait le fisc. Mornac nous apprend que les gens et avocats du roi les représentaient comme un hommage rendu aux prérogatives royales, *in argumentum primarii, meri, majorisque imperii regum nostrorum* (1). C'est un des nombreux moyens que mirent en œuvre les légistes pour élever le pouvoir royal au-dessus de tous les autres pouvoirs. Mais Dumoulin, difficile à tromper, n'y voyait qu'une formalité introduite sans motifs par une chancellerie trop *ue stuaire* (comme on disait alors), et il se vantait d'avoir conseillé au duc de Lorraine de ne jamais l'introduire dans son duché. Le roi fut supplié aux états d'Orléans de l'anéantir.

Quoi qu'il en soit, c'est cet usage qui donna lieu à la maxime *Voies de nullité n'ont pas lieu en France* (2), maxime qui signifiait qu'on ne peut faire déclarer une nullité portée par le droit romain, sans prendre des lettres du prince (3).

» qui n'a force de loy en France ; et pour authoriser et faire valoir » l'allégation qui s'en faict, on a recours à la chancellerie du roy, » pour obtenir lettres. Car, en France, nous n'observons pas les » lois romaines pour vraies loys, mais pour ce qui y est. Quand les » priviléges des universités sont vérifiés en parlement, on y met » la modification, sans reconnaître que ledit droit romain ayt force » de loy en France ; ce qui n'est requis pour faire rescinder ou » déclarer nuls les contrats ou dispositions qui sont interdits par » les coutumes ou constitutions de nos roys, *qui sont notre droit ci-* » *vil*, esquels cas le seul office du juge suffit ; comme *en obligation* » *de femme mariée non authorisée*, *en donation faite à tuteur*, en fait » d'usures. » (Inst. cout., p. 7 et 8). V. aussi Bretonnier, en ses Questions alphabétiq., v° Bénéfice de Restitution.

(1) Sur la loi 21, D. *Quod metûs causâ*. Legrand blâme Mornac d'avoir approuvé cela (sur Troyes, p. 180, art. 139).

(2) Loisel, Inst. cout., liv. 5, t. 2, n° 5. Delaurière, sur Loisel.

(3) Cette règle, dit Lorry, ne veut dire autre chose, si ce n'est

Mais il y avait cependant des nullités que le juge pouvait prononcer en vertu du pouvoir inhérent à sa charge. C'étaient les nullités portées par les ordonnances et par les coutumes; les nullités reposant sur la violation des lois d'ordre public et de bonnes mœurs; les nullités qui infectaient les testaments; celles qui résultaient d'une incapacité légale et absolue de contracter (1). Les praticiens les appelèrent nullités de plein droit, *ipso jure,* par opposition aux nullités pour lesquelles il fallait des lettres de rescision. Mais cette dénomination imitée du droit romain était forcée, puisqu'en France tous les contrats étaient de bonne foi, que l'équité était la base du droit, et qu'on n'y connaissait pas cet antagonisme entre un droit civil rigoureux et subtil, et un droit honoraire large et équitable.

On voit par-là que ce fut une condition assez bizarre que celle des moyens de rescision. A Rome, le droit civil les repousse, et il faut presque une révolution pour les faire prendre en considération. En France, le besoin de servir l'autorité royale fait dire aux légistes que les lois romaines n'ont pas assez de puissance pour les faire admettre de plein droit, et l'on établit que pour y avoir égard le pouvoir du juge doit être prorogé par le souverain!!! et cependant qui ne sait qu'en toutes les autres matières, le droit romain était journellement appliqué sans qu'il fût besoin de lettres de chancellerie?

Il y avait surtout un point sous le rapport duquel ces prétendues nullités *ipso jure* ne ressemblaient pas

---

que le droit, c'est-à-dire les lois romaines, n'ont point en France une autorité assez absolue pour opérer la nullité des choses qu'elles prescrivent (sur le Traité des Domaines de Lefèvre-Laplanche, l. 11, ch. 7). V. Répert., v° Nullité, p. 675, et Bretonnier, *loc. cit.*

(1) Répert., v° Nullité, p. 674.

à celles qu'on appelait ainsi dans le droit romain ; c'est que presque toujours il fallait invoquer par action le ministère du juge pour les déclarer, tandis qu'à Rome il n'était pas nécessaire d'avoir recours à une action en nullité afin d'obtenir ce résultat. Le droit français avait voulu que nul ne se fît justice à lui-même. Il redoutait l'emploi de la force brutale et individuelle qui avait causé tant de désordres sous l'empire de la féodalité. Il avait cherché à la bannir des relations de la vie privée par les précautions les plus sages, et en ramenant tout à la connaissance du juge. Il n'y avait que certains cas de nullité absolue et d'ordre public où l'acte tombait de lui-même, sans qu'il fût nécessaire de le faire annuler. On pourrait citer pour exemple une convention par laquelle on se serait engagé à corrompre un juge, à faire une chose impossible, à donner une chose dont on ignorait la perte, etc.

Quoi qu'il en soit, nous retrouvons donc dans les formes du droit français cette différence d'emprunt entre les nullités *ipso jure* et les rescisions que les praticiens avaient apprise dans les livres du droit romain, et qu'à toute force ils avaient voulu importer dans la jurisprudence moderne.

Mais c'est en vain qu'ils expliquaient cette différence par l'insuffisance d'autorité du droit romain. Quand les esprits sérieux réfléchissaient à la nécessité de cette intervention extraordinaire du roi pour les rescisions, tandis que pour les nullités *ipso jure* tout se passait entre le juge et la partie, ils n'éprouvaient que trouble et incertitude, et ils se trouvaient entraînés dans les systèmes et les distinctions les plus arbitraires. Écoutons Lorry, célèbre annotateur de Lefebvre-Laplanche (1) :

(1) *Loc. cit.*

« Si avant qu'un acte fût formé la loi l'a proscrit, » si elle a défendu qu'on contractât ainsi, l'acte est nul » de plein droit (1); extérieurement il ne produira au- » cune action, intérieurement il ne produira aucune » obligation ; sa formation a été une première faute (2), » son exécution en serait une seconde. Si on dit que » *Nullités de droit n'ont lieu en France*, il faut prendre » garde à l'équivoque de cette règle, souvent mal en- » tendue par les praticiens. Cette règle ne veut donc » dire autre chose sinon que le droit, c'est-à-dire les » lois romaines, n'ont point en France un empire assez » absolu pour opérer la nullité des choses qu'elles » proscrivent. Mais l'application de la nullité légale, si » souvent écrite dans nos lois, est une autre question. » Si cette nullité est dans la forme de l'acte, de façon » qu'on ne puisse présenter l'acte qu'avec son vice, en » ce cas, l'application n'a nulle difficulté; il ne faut » point de secours extraordinaire, il suffit de dire au » juge, voyez et prononcez ; la loi elle-même a proscrit » l'acte. Mais si la chose n'a pas cette évidence, alors » celui qui veut joindre à l'acte le commentaire qui doit » le détruire a, avant de se faire entendre, une grande » objection à détruire, s'il est l'auteur de l'acte. Il a » lui-même donné contre lui, dans un temps non » suspect, le témoignage d'une volonté dont l'autorité » souvent était souveraine. S'il donne, dans un moment » où les choses ne sont plus entières, le témoignage » d'une volonté contraire, c'est un repentir tardif. Les » conventions, *libres dans leur origine*, sont ensuite de

(1) Mais la loi n'a-t-elle pas défendu les contrats arrachés par la violence, le dol, etc.? Ne les proscrit-elle pas autant que ceux qui pèchent par défaut de forme?

(2) Est-ce que la formation d'un contrat arraché par fraude n'est pas une faute?

» nécessité. A la vérité, cet argument, puisé dans l'ap-
» parence extérieure, *n'est qu'une illusion*. Mais cette
» illusion suffit pour qu'on soit dans le cas de solliciter
» l'interposition de la puissance publique pour lever ce
» voile trompeur. A Rome, il fallait le ministère du
» préteur; en France, il n'y a qu'un seul magistrat pro-
» prement dit, qui est le roi. Là se retrouve encore la
» différence entre le magistrat et le juge. Le juge ne
» trouverait dans son ministère que la règle étroite de
» l'exécution de l'acte, si le magistrat, par une autori-
» sation spéciale, ne donnait à ce ministère une plus
» grande étendue. »

On doit plaindre un esprit élevé et brillant qui se met ainsi à la torture pour colorer de ses sophismes et l'erreur d'une pratique ignorante qui s'est égarée dans les défilés du droit romain, et la fiscalité d'une chancellerie bursale qui vit des abus de la science et veut leur trouver des prétextes. Tout est faux dans cette comparaison entre le roi et le préteur. Car si l'on recourait à Rome au ministère du préteur, ce n'était pas pour faire disparaître une *simple illusion*, *un voile trompeur;* c'était pour vaincre le droit civil (*jus civile*); c'était pour l'abroger honorablement. Or, ce droit civil était quelque chose de réel et non *une illusion*, c'était une institution nationale et non *un voile trompeur*. Au contraire, que vient faire la puissance royale dans les matières de rescision? Lorry avoue qu'elle n'intervient que pour faire *disparaître des illusions*. Voilà certes un motif bien forcé d'intervention. Eh! que ne laissez-vous faire le juge ordinaire qui statue sur toutes les autres nullités, et qui, par son ministère, est chargé de soulever en toute matière *le voile trompeur* dont se couvre la chicane et de détruire *les illusions* par lesquelles les plaideurs cherchent toujours à tromper la justice? Ce juge ne statue-t-il pas sur les nullités pour fait d'usure,

de simonie, de défaut de cause, qui sont aussi des nullités cachées, et qui laissent à l'acte son apparence de validité? L'antithèse que Lorry cherche à faire ressortir entre les actes qui sont nuls extérieurement et ceux qui recèlent des nullités occultes est donc ici vide et insignifiante : elle n'explique rien, et elle fausse de plus tout le système du droit romain sous prétexte de le perpétuer. Lorry est sans doute un jurisconsulte plein de mérite et d'élévation ; mais il ne pouvait qu'échouer en voulant donner rationnellement le dernier mot d'une institution, fruit du hasard, de l'ignorance et de la fiscalité, et en cherchant à rajeunir des distinctions qui, en passant du droit romain dans le droit moderne, ont perdu toute leur valeur.

Quoi qu'il en soit, l'erreur dont nous parlons avait porté ses fruits.

Ce n'est pas seulement dans les formes de l'action en rescision et de l'action en nullité qu'il y avait des différences ; c'était dans les conditions de leur durée. Les lettres de rescision ne s'obtenaient que dans les dix ans, tandis que l'action en nullité durait trente ans (1).

Ainsi, sous ces deux rapports, il était de la plus haute importance, pour les interprètes et les tribunaux, de rechercher avec soin quels actes étaient nuls *ipso jure*, et quels actes étaient seulement sujets à rescision. Pour les distinguer, on se servait d'un *criterium* unique. Tout ce qui pouvait être annulé par le juge, sans lettres de rescision, était frappé d'une nullité *ipso jure*, et l'on n'était obligé d'en solliciter que pour les vices du consentement qui infectaient les contrats. On pourrait demander pourquoi les lettres de rescision n'étaient pas nécessaires pour les vices de con-

(1) M. Toullier (t. 7, n° 597).

sentement dans les testaments, pour l'usure et la simonie dans les contrats. Mais il ne fallait pas presser de questions les défenseurs de ce système; ils auraient répondu par des mots et non par des raisons; car il n'y avait dans ces disparates ni la vie ni la pensée qui les expliquaient dans le droit romain. Ces différences existaient parce qu'elles existaient. C'était la meilleure et la plus courte raison à donner.

La loi du 7 septembre 1790 rendit hommage au bon sens en renversant ce vaste échafaudage de subtilité, et en abolissant, par l'art. 20, l'usage d'impétrer des lettres de rescision. L'art. 21 déclare que dorénavant l'on procédera dans le cas de rescision comme dans celui de nullité proprement dite, et que l'une et l'autre action s'intentera de la même manière.

Ainsi voilà le travail du rapprochement, ébauché par les préteurs et interrompu maladroitement par les praticiens français, qui se trouve singulièrement avancé par cet acte important de l'Assemblée constituante. En droit civil, c'est une de ses heureuses innovations.

687. Sur tout ceci, qu'a fait le Code?

D'abord, il maintient l'ouvrage de l'Assemblée constituante, et laisse les deux actions en nullité et en rescision gouvernées par les mêmes formes.

De plus, comme dans le droit ancien, il n'admet pas que l'on puisse se faire justice à soi-même, et que par cela seul qu'une nullité est qualifiée *ipso jure* par l'usage, on soit dispensé de la faire prononcer en justice. En un mot, il continue le principe que les nullités et les rescisions doivent être demandées aux tribunaux (1).

---

(1) Ainsi, par exemple, la nullité prononcée par l'art. 502 du Code civil, qui est une nullité *de droit*, doit être demandée dans les

Ensuite il avance le point de jonction des deux actions en les soumettant au même délai (art. 1304).

Enfin, il n'hésite pas à appeler les causes de rescision *causes de nullité* (art. 1110, 1111, 1113, 1116), et à donner le nom *d'action en nullité* à ce que l'on prenait tant de soin dans l'ancienne jurisprudence d'appeler du nom de rescision ou de restitution (1). En effet, la rescision procède d'une nullité intrinsèque et viscérale qui affecte le contrat dans son origine, et qui, lorsqu'elle est prononcée, détruit *ab initio* tout ce qui s'est fait. Dans l'état de simplicité de notre droit, il n'y a plus de raison pour éviter de se servir du mot propre, que le droit romain ne pouvait pas prononcer par respect pour le droit civil, et que le droit français avait éludé par des raisons de fiscalité. Le vieux système est donc de plus en plus ébranlé; j'ose même le proclamer mort définitivement, quoiqu'il se survive encore dans une terminologie importune dont le Code civil a hérité; car il est plus facile de détruire les choses que les mots.

Nous lisons, par exemple, dans l'art. 1117 : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est » point NULLE DE PLEIN DROIT; elle donne seulement » lieu à une action EN NULLITÉ OU EN RESCISION, etc. »

---

dix ans, sans quoi elle est couverte (art. 1304). Elle n'opère donc pas *ipso jure* et sans le ministère du juge. Il y a cependant quelques nullités absolues qui, comme je l'ai dit au n° 686, n'ont pas besoin d'être demandées. On peut citer une séparation de biens volontaire entre époux (art. 1443 du Code civil), un contrat de rente viagère créé sur la tête d'un mort (art. 1974 du Code civil), etc. L'art. 692 du Code de procédure civile donne aussi un cas où la nullité a lieu *ipso jure*, sans intervention du juge. *Junge* M. Duranton, t. 12, n° 523.

(1) V. Huberus, sur les Inst. *De lege Ælia sentiâ*, n° 1. Il fait ressortir la différence réelle qu'il y avait dans le droit romain.

Et dans l'art. 502 : « Tous actes passés postérieure-
» ment sont NULS DE PLEIN DROIT. » Ainsi voilà les nullités de *plein droit* mises en opposition avec les rescisions et les nullités d'action.

Ces deux textes sont formels. Je dois dire cependant qu'ils sont les seuls dans tout le Code civil qui reproduisent l'ancien antagonisme dans les mots (1).

Maintenant, que veut dire le législateur? Quelle a été sa pensée?

D'abord, il n'est pas possible qu'il ait pris ces expressions dans leur acception véritable et primitive.

« IPSO JURE *fieri dicitur*, dit Brisson, *quod ipsâ legis*
» *potestate et auctoritate* ABSQUE MAGISTRATUS AUXILIO *et*
» *sine exceptionis ope fit.* »

« *Verba* IPSO JURE, dit Spigelius, *intelliguntur* SINE
» FACTO HOMINIS. »

« IPSO JURE *consistere dicitur*, dit Pratejus, *quod ex*
» *solâ legum potestate et auctoritate*, SINE MAGISTRATUS
» OPERA, *consistit* (2). »

Tel était en effet le sens de ces mots dans le droit romain, ainsi que je l'ai dit tout à l'heure. Le juge n'avait pas à intervenir pour déclarer la nullité. Il n'était pas nécessaire de se pourvoir auprès de lui pour l'obtenir (3). Mais ces mots peuvent-ils prétendre à cette signification dans les articles 1117 et 502 du Code civil? Assurément non. Personne ne soutiendra qu'un acte

---

(1) Et cependant le Code prononce bien des nullités!!! Art. 180, 181, 182, 183, 184 et suiv.; 190, 191, 196, 176, 201, 202, 225, 271, 472, 502, 622, 943, 944, 945, 965, 1001, 1021, 1039, 1043, 1078, 1109 et suiv.; 1172, 1227, 1234, 1304, 1338, 1443, 1451, 1453, 1538, 1596, 2185, 1970, 1598, 1599, 1600, 1601, 2054, 1974, etc.

(2) Pothier, Oblig., n° 599, et Pand., *De verb. signif.* V. aussi M. Merlin, Quest. de droit, v° Papier monnaie, § 4.

(3) *Junge* M. Duranton, t. 12, n° 520.

fait par un interdit soit dans nos usages infecté d'une nullité telle, qu'il soit dépourvu de tout effet sans que le juge l'ait annulé. Et, en effet, si la nullité n'est pas demandée dans les dix ans, elle est couverte. (Art. 1304 du Code civil.)

Ces mots, *de plein droit*, ne signifient pas non plus une nullité absolue. L'acte passé par l'interdit est si peu nul d'une nullité absolue, qu'il lie la partie adverse, et qu'encore une fois le vice peut être couvert par le laps de temps (1).

Enfin, quand l'art. 1117 dit que les actes infectés d'erreur, dol, etc., ne sont pas nuls de plein droit, mais qu'ils donnent seulement lieu à une action en rescision ou en nullité, il n'entend pas exprimer que ces actes sont valables par le droit civil, et qu'ils sont seulement sans vigueur aux yeux de l'équité; car la distinction entre le droit civil et le droit honoraire, qui jouait un si grand rôle dans le droit romain, et qui est la véritable origine de tout ceci, n'a pas lieu chez nous. Les art. 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1116, déclarent que le dol, l'erreur, la violence, sont des causes de nullité. C'est le droit civil qui parle ainsi, et il tient ce langage d'accord avec la morale. C'est lui qui veut que la convention soit nulle si elle manque d'un parfait consentement (art. 1108 et 1109). Ainsi, l'on doit reporter au droit civil les nullités qui ne sont pas de plein droit, tout aussi bien que la nullité que l'art. 502 qualifie de *plein droit*.

Quelle est en définitive l'idée que les art. 1117 et 502 du Code ont voulu rendre?

Prenons d'abord l'art. 502. Il faut le comparer avec l'art. 503, qui s'occupe des actes antérieurs à l'interdic-

---

(1) V. mon comment. sur les Hypoth., t. 2, n° 497.

tion, et déclare qu'il pourront être annulés. Voilà ces deux articles qui opposent l'acte nul de droit à l'acte susceptible d'être annulé! *Actum nullum, actui annullando.*

Cette opposition est significative. Elle explique positivement ce que nous cherchons. Dans l'art. 502, l'acte est nul par cela seul qu'il a été passé après l'interdiction. Vainement objecterait-on qu'il a été fait dans un intervalle lucide, qu'il a profité à l'interdit au lieu de lui nuire!! Ces raisons ne seraient pas écoutées. Il suffit qu'il y ait violation du précepte qui défend, dans une vue d'intérêt général et sans avoir égard aux cas particuliers, de traiter avec un individu placé en état légal d'interdiction. L'acte a-t-il été passé, oui ou non, après le jugement d'interdiction? Les dates sont là : elles parlent hautement. C'est un point matériel, extérieur, flagrant, dont l'acte porte lui-même la preuve manifeste. Eh bien! ce fait a été prévu par le législateur. La loi a dit que dans une telle circonstance il y a nullité. Le juge n'a plus qu'un rôle à remplir, c'est de la prononcer. Peu importe qu'au fond l'acte soit innocent et pur de tout dommage et de toute mauvaise intention. Le droit l'emporte sur le fait; il veut la nullité, il la commande, et il ne tient pas compte du fait qui peut l'excuser. On voit qu'ici la loi fait tout à elle seule et qu'elle ne laisse au juge qu'un ministère passif. C'est elle, en effet, qui détermine les circonstances de fait, qui les donne avec une sorte de précision mathématique, et qui ensuite prononce son verdict. Voilà pourquoi sans doute l'art. 502 dit que la nullité est *de droit.* Car, le droit étant celui qui compose le fait et qui le caractérise légalement, tout est son ouvrage. Et comme nul n'est censé ignorer la loi, il s'ensuit qu'avant la sentence du juge, quiconque voit l'acte en question peut lui donner la qualification qu'il mérite, que partout il passe pour nul, que la réputation

de nullité est pour lui un état naturel et le droit commun.

Au contraire, dans l'art. 503 l'acte ne peut être annulé que lorsqu'il y a dommage, et suivant certaines circonstances que le juge est chargé d'apprécier dans sa sagesse. La loi ne peut prévoir ces circonstances; elles sont trop variables, trop susceptibles de faces diverses, trop influencées par la position des parties. Elle ne cherche donc pas à composer le fait, à l'enfermer dans des limites et des conditions inflexibles, à le décrire d'une manière absolue. Elle se repose de ce soin sur le juge, qu'elle charge de peser la moralité du fait et de le qualifier ensuite. D'où il suit que le juge est de moitié avec la loi dans le cas dont s'occupe l'art. 503. Et parce que les faits, étant inconnus du législateur, le sont également de tous ceux qui verront l'acte avant que le juge ne s'en soit occupé, cet acte passera pour bon. La présomption sera pour sa validité; il sera valable de droit, comme l'acte dont parle l'art. 502 était nul de droit. Ainsi, tout cet arcane des nullités de plein droit, dont on fait tant de bruit, pourrait bien en définitive être assez peu de chose et aboutir à une affaire de présomption, à une question de bonne ou de mauvaise réputation pour l'acte, toujours exposé du reste à être annulé malgré sa couleur de validité, ou courant la chance d'être réhabilité (1), malgré son état présumé et apparent de nullité.

Dans l'art. 1117, le législateur ne s'occupe pas d'actes nuls de plein droit. Il procède négativement. Il signale plusieurs sortes d'actes qu'il dit n'être pas nuls de plein droit, bien qu'ils aient en eux-mêmes un vice radical qui touche à leur essence (2); il commence par

(1) Soit par le laps de temps, soit par ratification.
(2) Art. 1108, 1110 et suiv. combinés.

employer les articles 1110, 1111, 1113, 1116, pour déclarer que l'erreur, la violence et le dol sont des causes de nullité. Voilà la règle. Et c'est bien lui, législateur, qui la pose, de sorte que le juge ne le contrariera pas en l'appliquant (1). Mais comme ces vices ne se supposent jamais, et que d'ailleurs ils reposent sur des faits occultes, dont l'acte ne fait pas preuve et qu'il est impossible de circonscrire d'avance dans une formule constante, le législateur présume que l'acte est valable, tant que ce qui infecte le consentement n'est pas prouvé. Il veut que cet acte soit placé sous l'empire du droit commun, qu'il y jouisse jusqu'à nouvel ordre de la même réputation qu'un acte ordinaire, qu'il soit tenu et reconnu pour exempt de vices quant à présent: Seulement l'article 1117 permet qu'on lui fasse son procès; il donne la formule pour le condamner, s'il y a lieu. Mais il s'abandonne à la prudence du juge pour rechercher les faits, pour apprécier leur gravité, pour les absoudre ou les condamner suivant sa conscience qui est ici le seul *criterium* auquel on puisse avoir recours. Nous retrouvons là ce caractère mixte, cette intervention mi-partie de la loi et du juge, que nous remarquions dans le genre de nullité dont s'occupe l'article 503. On ne peut pas dire que ce soit une nullité de droit, puisque le droit se reconnaît incompétent pour s'occuper des faits particuliers d'où la nullité découle.

Maintenant, rien de plus clair et de plus naturel que la différence entre les actes nuls de droit et les actes susceptibles d'être annulés; mais aussi rien de plus éloigné des principes du droit romain, qu'il faut renoncer à invoquer ici. L'acte nul de droit

(1) Or, c'est cette lutte entre le législateur et le juge qui avait lieu dans le droit romain.

est, dans la langue du Code civil, telle que l'ont faite les art. 502, 503 et 1117 de ce même Code, celui qui porte avec lui la preuve de l'infraction faite à la loi, de telle sorte qu'en droit et en fait la fonction du juge se trouve bornée à une simple opération matérielle. L'acte sujet à rescision est celui dont la nullité réside dans des faits cachés, que la loi renonce à préciser d'avance, parce qu'ils sont élastiques et multiformes, de manière qu'elle est obligée de les laisser caractériser par le juge, absolument maître du point de fait.

Tel est le sens des art. 502, 503 et 1117 combinés du Code civil. Comme ils sont les seuls qui parlent des nullités de plein droit, c'est à eux qu'il faut exclusivement s'en rapporter pour déterminer la signification des mots qui ont changé depuis les Romains jusqu'à nous et que chacun entend à sa manière. Toute autre acception est arbitraire ; elle n'est plus en harmonie avec le système du Code civil.

C'est ce que paraît avoir méconnu le Tribunat dans les observations qu'on va lire.

Après avoir exposé qu'il y a des nullités irréparables, telles que celles que renferment les actes souscrits par les impubères qui ne sont obligatoires pour aucune des parties, telles encore que celles qui se trouvent dans les engagements contractés pour cause illicite, le Tribunat ajoute :

« Il n'en est pas de même des engagements contrac-
» tés par le mineur, l'INTERDIT, ou la femme mariée. *La*
» *loi ne les déclare pas nuls de droit!!!* C'est en faveur
» du mineur, de l'interdit et de la femme mariée que
» cette seconde classe de nullité est établie. Ce sont
» des nullités relatives à un état particulier de per-
» sonnes. »

Conçoit-on qu'en face de l'art. 502 du Code civil, la section de législation du Tribunat puisse dire que les

engagements de l'interdit *ne sont pas nuls de droit?* Évidemment les jurisconsultes qui la composaient n'avaient pas la loi sous les yeux, et ils se laissaient guider par les fausses idées qu'ils avaient conservées de l'ancienne jurisprudence. Sous la législation nouvelle, avec ses modifications, ses progrès, ses aperçus absolument neufs, il faut fermer les yeux à la lumière pour persister à réserver la qualification des nullités de plein droit aux nullités irréparables, et pour croire qu'elle ne convient pas aux nullités relatives. Il est curieux de voir ceux qui ont fait le Code civil traiter ainsi leur propre ouvrage, et tenir plus de compte de leurs préjugés que de ses préceptes !!!

M. Toullier s'est un peu plus rapproché de la vérité dans la doctrine qu'il a émise sur les nullités de plein droit et les rescisions ou nullités par voie d'action (1). Il commence par reconnaître avec raison qu'il y a des nullités qui, sans être de plein droit, opèrent d'une manière radicale et fondamentale. Il dit très positivement que le contrat extorqué par la violence, dol, etc., est *essentiellement et radicalement nul* (2), quoique simplement sujet à rescision. Néanmoins le travail de M. Toullier n'est pas non plus exempt de reproches. Ce jurisconsulte s'est trop souvent laissé dominer par les souvenir exotiques de l'ancienne jurisprudence. Il a, par exemple, le tort de croire qu'un acte nul de plein droit n'est *qu'un pur fait*, *qui ne produit aucun droit*, *aucune action*, *aucune exception* (3), tandis que l'art. 502 du Code civil qualifie d'acte nul de droit un acte qui engage la partie qui a contracté avec l'interdit, et que le laps de temps peut purger de son vice (art. 1304 du

(1) T. 7, nos 526 et suiv.
(2) T. 7, p. 616 et 627.
(3) P. 622.

Code civil). Enfin M. Toullier donne à la différence entre les rescisions et les nullités de plein droit une importance exagérée. Sans doute, la différence existe, je le reconnais sans hésiter; mais je ne lui vois rien de bien sérieux dans les effets principaux.

M. Duranton (1) a fait un autre reproche à M. Toullier, c'est d'avoir enseigné que les actions en rescision ne sont pas des actions en nullité. Mais M. Duranton s'est mépris sur le but du professeur de Rennes.

Qu'a voulu prouver M. Toullier? rien autre chose sinon qu'une nullité de plein droit n'est pas une nullité par voie d'action. Eh! bien, c'est là une proposition que M. Duranton reconnaît lui-même dans le cours de sa dissertation (2). Mais que M. Toullier ait voulu prouver qu'une rescision n'est pas, sous le Code civil, une nullité, c'est ce qui n'est pas exact. Car il ne cesse d'appeler la rescision *nullité par voie d'action* (3). Certes, en présence des art. 1110 et suiv., qui qualifient l'erreur, la violence, le dol de *causes de nullité*, il y aurait une distraction trop forte à prétendre que, dans le système du Code civil, la rescision n'est pas un moyen de nullité; c'est même une nullité radicale qui prive le contrat d'une de ses conditions essentielles, et M. Toullier le reconnaît explicitement (4). La question a donc été mal posée par M. Duranton, et il s'efforce de prouver un point que M. Toullier n'a pas songé à contester. Seulement, il a relevé avec sagacité quelques propositions erronées échappées à M. Toullier, trop préoccupé des doctrines de nos anciens jurisconsultes.

---

(1) T. 12, n°s 525 et suiv., p. 628.
(2) *Loc. cit.*, n° 525, et t. 10, n° 104.
(3) N° 521.
(4) N° 521.

688. Reconnaissons maintenant le chemin que nous avons fait.

Le Code civil a ramené à un principe, à une forme et à un délai communs, les actions en nullité et les actions en rescision, si soigneusement séparées dans notre ancien droit. Les unes et les autres procèdent d'une nullité; toute action en rescision est une action en nullité, et a droit à cette qualification, que le législateur lui donne d'ailleurs dans une foule d'articles. La nullité est le genre, la rescision est l'espèce, et il ne reste plus de la jurisprudence antérieure à la révolution que des nuances assez peu graves dans les résultats, et une terminologie qu'il faut limiter suivant le nouvel esprit du Code civil.

Ceci posé, il sera facile de décider une question dont la solution ne saurait être douteuse qu'à raison des préjugés que l'autorité des anciens auteurs soulève contre les modifications si rationnelles et si claires du Code civil. Elle consiste à savoir si, en cause d'appel, on peut transformer une demande en nullité en une demande en rescision, ou réciproquement transformer une demande en rescision en une demande en nullité.

L'affirmative est pour moi d'une évidence frappante. Quand on a demandé en première instance la nullité d'un acte, peu importe qu'on l'obtienne en appel par un moyen de forme ou par suite d'un vice intrinsèque, ou par l'effet d'une rescision. Les moyens peuvent varier pourvu que la demande reste la même (art. 464 du Code de procédure civile). Or, qui pourrait méconnaître la puissance des art. 1110, 1113 et 1116, qui qualifient de *causes de nullité* l'erreur, la violence et le dol, lesquels sont les sujets ordinaires de la rescision? Comment fermer les yeux à l'art. 1117 qui appelle expressément *action en nullité* l'action pour dol, violence, erreur, et se sert comme de deux synonymes

parfaitement identiques de ces mots, *action en nullité, action en rescision?* Demander la rescision d'un acte, c'est donc persister dans la même demande, et seulement produire de nouveaux moyens pour la soutenir (1).

Il pourrait y avoir plus de difficulté si la rescision est demandée pour cause de lésion, parce que le Code ne donne jamais à cette action la qualification d'action en nullité, et qu'il l'appelle action en rescision (2). Néanmoins la décision devrait être la même. En effet, quel motif aurait eu le Code civil de faire une différence entre la rescision pour lésion, et la rescision par violence, dol et erreur? La lésion, dans les cas où le Code l'admet, n'est prise en considération par le législateur que parce qu'elle *vicie les conventions*. C'est l'art. 1118 qui le dit en toutes lettres (3). Or, un vice est une cause de nullité. La convention entachée de lésion est donc nulle; non pas à la vérité d'une nullité de plein droit (ce qui importe peu), mais d'une nullité semblable à celles dont s'occupent les art. 1110 et suivants. Dans toutes les discussions du conseil d'État sur la rescision de la vente pour cause de lésion, il a été reconnu qu'il y avait parité entre le cas de lésion et celui de dol et d'erreur (4). M. Tronchet disait que *la lésion infecte la vente d'un vice qui en attaque la substance, qu'il n'y a point de consentement, qu'il n'y a pas réellement de contrat* (5).

---

(1) L'arrêt de la Cour de cassation du 8 pluviôse an XIII, cité au Répert. (v° Nullité, p. 683), parle d'une demande en *résiliation de bail*, ce qui est tout autre chose. V. cet arrêt dans le recueil de M. Dalloz, v° Demande nouvelle, p. 789.

(2) Art. 887, 1674 et 1305.

(3) Elle constitue le *dolus re ipsâ* (discussion au conseil d'État, Fenet, t. 14, p. 41, 43).

(4) M. Portalis (Fenet, *loc. cit.*, p. 49); M. Muraire (p. 55).

(5) *Idem*, p. 61.

Une opinion contraire à celle que je propose a cependant prévalu devant la Cour de cassation (1). Mais cet arrêt de rejet paraît avoir été déterminé par les anciens principes que le Code a renversés. Il est d'ailleurs motivé d'une manière si étrange, qu'il se réfute en quelque sorte de lui-même. Il établit que l'action en rescision pour lésion est une demande principale, essentiellement distincte de l'*action en nullité pour dol*, PUISQU'ELLE SUPPOSE LA VALIDITÉ DU CONTRAT; qu'ainsi cette demande aurait dû être proposée en première instance.

Que l'action en lésion suppose le contrat valable en la forme, je l'accorde; mais qu'importe, puisqu'il y a des nullités intrinsèques et viscérales autres que les nullités qui touchent aux solennités, et qui ne sont pas moins absolues? Est-ce que la demande en nullité pour dol, qui avait été formée en première instance, ne suppose pas aussi que l'acte est irréprochable sous le rapport des formalités? L'art. 1117 n'est-il pas là pour établir que l'acte critiqué pour dol est valable jusqu'à preuve contraire, et que le demandeur n'a qu'une simple action en nullité, qui, jusqu'à ce qu'elle réussisse, ne prive pas l'acte de ses effets? Ensuite, quelle est donc au fond la grande différence qu'il y a entre le reproche de dol et le reproche de lésion énorme? Tous les deux ne tendent-ils pas à ébranler l'acte dans ses fondements, à lui enlever cette plénitude de consentement, qui, d'après l'art. 1108, est une condition ESSENTIELLE *de la validité d'une convention?*

D'après ces observations, il y a lieu de s'étonner que cet arrêt de la Cour de cassation ait pu faire autorité. C'est cependant à son influence qu'on doit deux arrêts

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1807 (Dal., Demande nouvelle, p. 790).

de la cour d'Agen et de la cour de Montpellier des 29 décembre 1812 et 22 mai 1813 (1). Mais il est permis de croire que cette erreur ne se perpétuera pas.

689. Notre article ne soumet pas seulement le contrat de vente aux moyens de nullité qui sont communs à toutes les conventions; il le détruit encore par la *résolution;* et, parmi les causes qui opèrent cet effet, il signale la faculté de rachat et la vilité dans le prix.

Il résulterait de là que la rescision pour lésion est assimilée à une résolution de la vente et en prend même le nom.

Mais c'est la première fois peut-être que deux choses aussi dissemblables que la rescision et la résolution se trouvent confondues.

La résolution suppose que le contrat a existé valablement; la rescision suppose au contraire qu'il n'y a eu qu'une apparence de contrat, et qu'un vice radical empêchait la convention d'avoir une existence réelle.

Le cause de la résolution réside dans un évènement postérieur à la naissance du contrat, comme une condition qui se réalise *ex post facto*, un réméré qui s'exerce au bout d'un certain temps; la cause de la rescision réside dans une nullité viscérale qui remonte à la naissance du contrat.

La résolution peut avoir lieu de plein droit, la rescision n'a jamais lieu de cette manière.

La résolution peut être amiable.

La rescision est toujours forcée (2).

Quand le Code a placé sur la même ligne la résolution et la rescision pour lésion, il n'a pu avoir en vue qu'une similitude dans leurs effets principaux, qui est de mettre les parties au point où elles étaient avant le

(1) Dal., *loc. cit.*

(2) M. Toullier, t. 7, n° 551.

contrat (art. 1183). Mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont séparées dans leur origine, dans leur cause et dans leurs moyens, par des différences radicales que le législateur ne devait pas méconnaître. Notre article 1658 contient donc une véritable distraction, ou, si l'on aime mieux, un défaut de rédaction qui ne saurait enlever à la lésion le caractère d'un vice intrinsèque qui infecte la convention dès son berceau. Cet article doit être corrigé par l'art. 1118, qui met expressément la lésion au rang des vices originaires du consentement.

690. Mon intention n'est pas de revenir ici sur le détail des causes générales de nullité et de résolution qui peuvent affecter la vente. Plusieurs ont déjà passé sous nos yeux, telles qu'erreur dans le consentement (1), incapacité (2), absence de droit de propriété sur la chose vendue (3), violation des lois de morale et d'ordre public (4), non-existence de la chose vendue au moment de la vente (5), etc., résolution pour défaut de paiement du prix (6), par l'effet d'une condition résolutoire (7), pour perte partielle de la chose (8), pour éviction partielle (9), pour excès de contenance dans les ventes à la mesure (10), pour servitude occulte et charges non déclarées (11), pour vices

(1) *Suprà*, n° 13.

(2) Idem, nos 166 et suiv. Défense de vendre entre époux, n° 185. Nullité du pacte *De quotâ litis*, n° 196, etc.

(3) Nos 234, 235.

(4) N° 249, comme vente d'une succession future.

(5) N° 252.

(6) N° 620.

(7) N° 59.

(8) N° 252.

(9) N° 513.

(10) N° 336.

(11) N° 533.

rédhibitoires (1), pour défaut de retirement de la chose mobilière (2), etc. On peut y joindre la résolution opérée par une surenchère du quart dans les adjudications définitives sur expropriation forcée (3), par une surenchère du dixième dans les ventes volontaires (4), par le délaissement par hypothèque (5), etc. Mais, ces différentes causes de nullité ou de résolution ayant été suffisamment expliquées en leur lieu, nous n'en parlerons pas ici.

691. Nous ne voulons nous occuper que de la résolution de la vente par le consentement mutuel des parties.

La volonté des parties peut défaire ce qu'elle a formé (6).

Sur quoi, plusieurs distinctions doivent être faites pour ne pas tomber dans des erreurs fâcheuses sur les conséquences d'une telle résolution.

1° Si la vente a été exécutée de part et d'autre, la convention intervenue pour la dissoudre n'est rien moins qu'une nouvelle vente. « Non potest intelligi dis» cessio, nisi ab eo quod cœptum et nondùm consum» matum est (7). » A moins toutefois que ce ne soit forcément et par suite de quelque cause d'éviction que les parties aient été déterminées à anéantir la vente. On ne peut pas dire, en ce cas, que le contrat fût entièrement consommé; car il restait encore à remplir

---

(1) N° 567.
(2) N° 673.
(3) Mon comment. sur les Hypoth., t. 3, n° 720.
(4) Idem, t. 3, n° 822.
(5) Idem.
(6) L. 35, Dig. *De reg. juris* Pothier, Vente, n° 327.
(7) Voyez Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 19. Pothier, Vente, n° 330, et surtout sur Orléans, introd. au t. 1, n° 134.

cette obligation dont l'inexécution donne lieu à la résiliation (1).

2° Si la vente a été exécutée en partie, par exemple si, la chose étant livrée, l'acheteur ne paie pas le prix, le consentement mutuel et amiable peut résoudre la vente et mettre les choses au même état qu'elles étaient avant le contrat. C'est ici une véritable résolution, *potiùs distractus quàm novus contractus.* Les effets de cette résolution sont les mêmes que ceux que nous avons indiqué lorsque nous avons parlé de la résolution obtenue en justice (2).

Ainsi, si cet héritage était propre au vendeur lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt, il reprendra, dit Pothier, l'ancienne qualité de propre qu'il avait auparavant. Car ce n'est pas une nouvelle acquisition, c'est une cessation de l'aliénation qu'il avait faite (3).

Il suit encore que, si l'acheteur avait grevé l'immeuble d'hypothèques, elles seront résolues afin que le vendeur recouvre sa chose franche et libre.

M. Duranton professe cependant un sentiment contraire (4) : sous prétexte qu'aujourd'hui la propriété est transférée par le seul consentement (art. 1138 et 1583), et que par conséquent, même avant toute tradition et tout paiement quelconque du prix, l'acheteur a été propriétaire, il veut que le désistement des parties soit considéré comme une nouvelle vente, et que l'immeuble ne rentre dans la main du vendeur qu'affecté de l'hypothèque légale de la femme de l'acheteur, etc.

---

(1) Dumoulin et Pothier, *loc. cit.*

(2) Nos 651 et suiv., et arrêt de cassation cité n° 633.

(3) Pothier, Vente, n° 329.

(4) T. 16, n° 387.

Cette opinion ne me paraît pas admissible. Car je ne puis concevoir qu'une dissolution de contrat convenue par voie de transaction et pour éviter les frais d'une procédure ait des effets autres que la résolution prononcée par jugement; une transaction équivaut à la chose jugée (art. 2052 du Code civil).

L'opinion de M. Duranton ne devrait être prise en considération que lorsque les parties dissolvent le contrat *ex causâ voluntariâ;* comme il n'y a alors aucune difficulté qui serve de cause à la dissolution, et qu'elle n'a été amenée que par le pur repentir des parties, elle ne peut avoir d'effet rétroactif à l'égard des tiers (1). Mais, convenons-en, cette limitation, bonne dans la théorie, n'est-elle pas illusoire dans la pratique? Les contractants manqueront-ils de prétextes pour colorer des difficultés et figurer une transaction? Comment les tiers pourront-ils prouver que la résolution s'est opérée *ex causâ voluntariâ?*

3° Si la vente, quoique parfaite, n'a reçu aucune exécution, on appliquera les distinctions que nous avons établies tout à l'heure.

Il est deux autres causes de résolution du contrat de vente dont le législateur va s'occuper dans les deux sections suivantes; c'est la faculté de rachat, et la lésion dans le prix. Nous allons le suivre dans les dispositions qui composent ces deux sections.

SECTION Ire.

DE LA FACULTÉ DE RACHAT.

ARTICLE 1659.

La faculté de rachat ou de réméré est un acte

---

(1) Voyez mon comment. sur les Hypoth., t. 2, p. 160, n° 466.

par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673.

SOMMAIRE.

692. De la faculté de rachat ou retrait conventionnel. Son origine. Le pacte de réméré est l'enfance du crédit. Il est le premier moyen employé pour assurer les emprunts dans l'état de civilisation peu avancé. Il favorise l'usure.
693. Le système du retrait conventionnel est mieux formulé en France et chez les modernes que dans le droit romain. Sa définition. Inexactitude des dénominations *pacte de rachat* ou *réméré*. Elles ne sont pas empruntées au droit romain, quoi qu'en dise M. Duranton.
694. Il faut que le pacte de retrait conventionnel soit apposé *in continenti*, sans quoi il ne serait qu'une revente.
695. Il ne faut pas confondre le retrait conventionnel avec le contrat pignoratif.
696. Peut-on stipuler que le retrayant paiera un prix plus fort que celui qu'il a reçu? L'opinion que Pothier émet pour l'affirmative n'est pas admissible sous le Code civil.
697. Division de la matière.
698. Le droit de retrait est-il *jus ad rem?* Dissentiment avec Pothier. Il est à la fois personnel et réel.
699. Quand est-il mobilier ou immobilier?
700. De droit, il est transmissible aux héritiers. *Quid* quand le vendeur l'a réservé *pour lui seul?*
701. Les héritiers de l'acheteur doivent aussi souffrir, de droit, le retrait, quand même ils seraient mineurs.
702. Le droit de retrait est cessible. Détails à ce sujet.
703. Les créanciers peuvent l'exercer.
704. Renvoi pour la divisibilité du rachat.
705. Le retrait peut être pur et simple, ou conditionnel.
706. Il peut avoir lieu dans les ventes de meubles et d'immeubles.
707. Un mineur peut se soumettre au pacte de rachat.

COMMENTAIRE.

692. La faculté de rachat, appelée aussi *réméré*, ou

plus correctement *retrait conventionnel* (1), prend son origine dans les lois romaines (2). Il en est fait aussi mention dans le droit canonique (3). Ce pacte était d'un très fréquent usage dans le moyen âge; c'est par lui que se faisaient tous les emprunts avec gage immobilier, et il tenait lieu de régime hypothécaire, à cette époque grossière, où la méfiance dans les relations sociales, compagne habituelle du peu de développement de la civilisation, faisait rechercher de préférence les

(1) Tiraqueau a fait un traité sur ce genre de contrat. Il est intitulé : *De retractu conventionali.*

(2) Sources. 1° L. 7, C. *De pact. inter emptor. et venditor. comp.* « Si a te comparavit is cujus meministi, et convenit, ut, si » intrà certum tempus soluta fuerit data quantitas, *sit res incempta*, » remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. Sed » si se substrahat, ut jure dominii eamdem rem retineat, denun- » tiationis et obsignationis remedio, contra fraudem juri tuo potes » consulere. » (Diocl. et Maxim.)

2° L. 2, C., même titre. « Si fundum parentes eâ lege vendi- » derunt ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quan- » documquè vel intra certum tempus obtulissent, *restitueretur*, » *teque parato satisfacere* conditioni dictæ, hæres emptoris non » paret, ut contractûs fides servetur, actio præscriptis verbis, vel » *ex vendito* tibi dabitur, habitâ ratione eorum quæ post oblatam » ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervene- » runt. » (Alexand.)

3° L. 1, C. *Quandò decreto opus non est.* « Si probare potes, » patrem pupilli, cujus tutores convenisti, consensisse, *ut reddito* » *tibi prædio* pretium reciperet, id quod convenit servabitur. »

4° L. 7, § 1, Dig. *De dist. pignor.* (Marcianus). « Si quidem ità » venierit, *ut si intra certum tempus à debitore pecunia soluta fue-* » *rit*, *emptio rescindatur*, intra illud tempus pecuniâ solutâ, rece- » pit hypothecam. »

5° L. 13, Dig. *De pignorat. act.* (Ulpianus). « Si cùm venderet » creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, *ut*, *si sol-* » *verit debitor pecuniam pretii emptori*, *liceret ei rem suam reci-* » *pere*,.... ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum » actione adversùs emptorem agere. »

(3) Extravagant., lib. 3, t. 5, *De empt.*, c. 1 et 2.

sûretés manuelles et les garanties que le prêteur tient sous sa puissance. Le pacte de réméré est encore fort en vogue dans le midi de la France; on l'y trouve plus expéditif et plus commode pour les petits capitalistes que le système hypothécaire, qui n'y est pas généralement compris.

Mais il faut convenir que le pacte de réméré n'est que l'enfance du crédit entre particuliers; il prive l'emprunteur de sa chose et la fait passer entre les mains d'un acquéreur qui ne peut s'y affectionner, tant que le droit de rachat est en suspens. Sous ce rapport, il est un obstacle à l'amélioration des propriétés et aux progrès de l'agriculture.

D'un autre côté, il est très favorable à l'usure (1), et il se plie avec la plus grande facilité aux duretés qu'un créancier rigoureux veut imposer à son débiteur. Le droit canonique le considérait toutefois comme licite (2), et l'on ne peut dire en effet qu'il soit usuraire de plein droit. Dans le midi de la France je l'ai vu pratiqué par des hommes de la plus intacte probité qui ne l'emploient que comme moyen hypothécaire. Mais il n'en est pas moins vrai qu'entre les mains des prêteurs avides il peut devenir un instrument très dangereux. Dans les provinces de l'est, où les mœurs sont familiarisées avec le régime des hypothèques, on le regarde généralement d'un œil de défaveur; un homme délicat craindrait d'y avoir recours, et il n'est guère stipulé que par ceux qui veulent masquer des prêts usuraires.

693. Le droit de réméré a retiré de son emploi si fréquent dans la jurisprudence des peuples modernes un caractère de fixité, un ensemble de dispositions pré-

---

(1) Tiraq., *loc. cit.*, *præfatio*, nos 4 et 5.
(2) *Loc. cit.*

cises et systématiques qu'il n'a jamais eus dans le droit romain.

Le Code a reproduit dans notre article la physionomie qu'il a toujours eue en France. Il le définit *la réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal*, etc.

De cette définition, il résulte que le retrait n'est pas une nouvelle vente, mais une dissolution de la vente qui a été faite. *Est distractus potiùs quàm novus contractus* (1). Aussi, les expressions *pacte de rachat*, *pacte de réméré* (2), manquent-elles d'exactitude; car il n'y a pas de rachat ni de revente dans le contrat dont il s'agit. C'est là une dénomination vulgaire (3), que le Code civil aurait dû repousser. Celle de *retrait conventionnel* est plus conforme à la vérité, mais moins employée dans la pratique.

M. Duranton a dit que dans le droit romain le pacte de rachat (*pactum de retrovendendo*) opérait une revente entre le vendeur et l'acheteur primitifs (4). Je ne connais pas de texte qui autorise cette assertion. Ceux que j'ai cités tout à l'heure en note prouvent au contraire d'une manière très positive que ce pacte n'opérait qu'une résolution de la vente. La loi 7, au C., *De pactis inter*, se sert de ces mots *sit res inempta*, qui annoncent non une revente, mais une résiliation *ipso jure* de la vente originaire, comme dans le pacte commissoire. La loi 2, au même titre, considère la remise de la chose entre les mains du vendeur comme une restitution (*restitueretur*), et elle lui donne pour l'ob-

---

(1) Pothier, Vente, n° 412.

(2) *Re-emere*, racheter.

(3) Quod pactum *vulgus de retro-vendendo*, nonnulli *de revendendo* appellant, dit Tiraqueau, *loc. cit.*, præfat., n° 1.

(4) T. 16, n° 389.

tenir, non pas l'action *ex empto*, qui compète à l'acheteur, mais l'action *ex vendito*, parce qu'elle le considère toujours comme le vendeur. La loi 7, § 1, Dig. *De distract. pignor.*, exprime en propres termes une idée de résiliation, *emptio rescindatur*. Les textes n'appuient donc en aucune manière la proposition de M. Duranton.

Je sais bien que d'assez nombreux commentateurs ont vu dans le pacte de rachat une nouvelle vente (1), et il faut même convenir qu'il y a eu une époque où leurs opinions avaient, théoriquement parlant, un tel ascendant, que beaucoup de jurisconsultes croyaient que le droit coutumier, qui avait imprimé au retrait conventionnel un tout autre caractère, était en opposition avec le droit romain. Ce sont eux qui ont créé cette dénomination inexacte de *pactum de retrovendendo;* M. Duranton en parle comme appartenant à la langue du droit romain. C'est une erreur. Aucune loi du *corpus juris* n'en fait mention. Il faut la reporter au latin vulgaire du moyen âge, comme nous l'apprend le docte Tiraqueau (2).

694. Mais pour que le retrait conventionnel soit considéré, non comme une vente, mais comme une résolution de la vente, il faut qu'il ait été stipulé avec la vente même, qu'il en ait formé l'une des réserves. *Hujusmodi pactum*, dit Tiraqueau (3), *esse partem contractûs*. Car s'il était apposé *ex intervallo* à une vente pure et simple dans l'origine, il ne serait qu'une re-

---

(1) Zoannetus, *Tract. de empt. vend. sub pacto de ret.*, n° 111, et beaucoup d'autres. Voët les a suivis (ad Pand. *De lege commiss.*, n° 7); mais Pothier les a réfutés, n° 412.

(2) V. le passage cité tout à l'heure.

(3) § 1, glose 2, n° 1.

vente, ou une promesse de revente. C'est aussi ce qu'enseigne Pothier (1).

695. On ne doit pas confondre la vente à réméré avec le contrat pignoratif, qui n'est qu'un contrat de prêt déguisé (2). Ce dernier contrat contient à la vérité une vente à réméré; mais il se complique de deux autres circonstances aggravantes qui le font considérer comme usuraire, savoir, la vilité du prix et la relocation au vendeur pendant la durée de la faculté du rachat. La circonstance de relocation est surtout remarquable et décisive. Elle démontre la simulation à laquelle les parties ont voulu recourir; elle ôte tout caractère d'aliénation et par conséquent de vente à une convention par laquelle l'acheteur ne se met pas en possession, laisse le vendeur en jouissance, et lui réserve une voie pour rentrer dans la propriété (3).

696. Mais la réserve conventionnelle de rachat doit-elle être considérée comme contenant un pacte usuraire, quand elle est subordonnée à l'obligation de payer un prix plus fort que celui de vente?

Pothier (4) pense que pareille convention n'est pas illicite en elle-même, parce que le réméré n'étant pas dû au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut le lui faire acheter. Quand même la somme à payer pour exercer le réméré serait excessive, la convention ne porterait au vendeur aucun préjudice; il demeure maître de ne pas payer cette somme en n'exerçant pas le réméré.

---

(1) Vente, nos 413 et 432. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 390.

(2) Voyez Répert. de M. Merlin, v° Contrat pignoratif, et Tiraq., tit. final.

(3) Arrêt de la cour de Montpellier du 25 août 1829 (Dalloz, 32, 2, 153).

(4) Vente, n° 414.

C'est d'après cette autorité que la cour de Paris, par arrêt du 9 mars 1808 (1), a déclaré valable une clause de réméré par laquelle un individu qui avait vendu un immeuble pour 27,000 liv. s'était engagé à ne le retirer des mains du vendeur qu'en payant une somme de 35,000 liv. (2).

M. Delvincourt blâme, avec raison, cette doctrine favorable à l'usure (3). Ce n'est pas que, suivant la subtilité du droit, un tel pacte répugne à la nature du contrat de vente; mais presque toujours cette stipulation cache, en fait, un prêt usuraire et des intérêts exorbitants. C'est comme si l'acheteur prêtait une somme capitale de 27,000 fr. et exigeait que l'emprunteur lui en rendît 35. Il a reçu en gage pour une somme de 27,000 fr. un immeuble qui en vaut peut-être 36; et il s'efforce de le garder pour ce prix modique, si le prétendu vendeur ne lui apporte pas une somme plus considérable que celle qu'il a reçue. Ainsi, il abuse de la position critique de l'emprunteur pour lui imposer les conditions les plus dures à remplir! il multiplie les difficultés pour l'empêcher de retirer le gage immobilier!! Il ajoute au capital prêté une somme considérable qui représente évidemment des intérêts illicites. J'ose croire que la doctrine de Pothier, quelque grave qu'elle soit, venant d'un jurisconsulte aussi moral et aussi droit, doit fléchir devant ces considérations puissantes. Pothier n'a vu que l'écorce du contrat; il a raisonné comme s'il s'agissait d'une véritable vente, tandis que l'expérience pratique la plus infaillible prouve que le prêt d'argent est ce qui domine dans de pareilles

---

(1) Dalloz, Vente, p. 901.

(2) Notez cependant que la convention avait été passée avant la loi du 3 septembre 1807, qui a réglé l'intérêt conventionnel.

(3) T. 3, p. 159, notes. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 429.

transactions. Au surplus, l'art. 1659 semble rendre inadmissible aujourd'hui l'opinion de Pothier. En se servant de ces expressions, *moyennant* LA RESTITUTION *du prix principal,* il exprime hautement que le vendeur ne doit rendre, ne doit restituer que la somme qu'il a reçue.

697. Après ces considérations préliminaires, nous allons développer les règles qui se rattachent à la matière du rachat conventionnel.

Voici à quels objets principaux elles viennent se lier :

D'abord, quelles sont les qualités diverses dont est revêtu le droit de réméré?

A quelles personnes peut-il être imposé, et à quelles espèces de ventes s'applique-t-il?

Combien de temps peut-i tenir l'acheteur en suspens? (Art. 1660, 1661, 1662, 1663.)

Quelle est la position du vendeur pendant que la faculté de retrait menace l'acheteur? (Art. 1665.)

Quelle est aussi la position de ce dernier? (Article 1665.)

Quelle action produit le droit de retrait? (Article 1664.)

Quelles sont les formalités à remplir pour exercer le retrait conventionnel? (Art. 1662).

Quelles sont les fins de non-recevoir qu'on peut lui opposer? (Art. 1662 et 1665.)

Quelles sont les prestations réciproques que se doivent le vendeur et l'acheteur? (Art. 1673.)

Enfin, quel est l'effet du retrait? (Art. 1673.)

La solution de toutes ces difficultés va se présenter successivement dans l'analyse que nous allons faire de l'article 1659 et des articles suivants.

698. Le droit de réméré, dit Pothier (1), n'est pas

(1) *Vente*, n° 388.

proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause : c'est un *jus ad rem* plutôt qu'un *jus in re*. Le vendeur n'est plus propriétaire de la chose; il a seulement le droit de le redevenir, et il n'en est que le créancier conditionnel.

Mais ces idées sont-elles bien complètes? n'y a-t-il pas quelque chose qui vient se joindre au droit contre la personne, et qui pénètre jusque dans les entrailles mêmes de l'objet vendu?

En droit, il est certain que la charge de réméré affecte la chose, qu'elle la tient étroitement engagée à l'accomplissement de l'obligation contractée par l'acheteur; que cette affectation est si intime et si profonde qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le droit de réméré est donc un droit plus fort qu'un simple droit à la chose. Il est de la nature de ceux qu'on appelle *personalia in rem scripta* (1) et qui tiennent la chose sous leur joug et ne permettent pas qu'elle leur échappe.

Au surplus, on pourra trouver le correctif de l'opinion de Pothier dans ce que le même auteur enseigne dans son introduction au t. 18 de la coutume d'Orléans, sect. 2, n° 9.

699. Le droit de retrait est immobilier quand il a un immeuble pour objet; il est mobilier quand c'est un meuble; car *jus assumit naturam rei pro quâ competit.*

700. Il est transmissible aux héritiers du vendeur, bien que dans le contrat il n'ait pas été parlé d'eux (2).

Si cependant il paraissait que les parties ont voulu le restreindre taxativement à la personne du vendeur, cette convention devrait être respectée.

Sur quoi les anciens auteurs ont agité la question

---

(1) *Suprà*, nos 624 et suiv.

(2) L. 2, C. *De pactis inter venditor*. Tiraq., § 1, glose 6, nos 1 et suiv. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 2. Pothier, Vente, n° 389.

de savoir si ces expressions, *réservé au vendeur seul (venditori tantùm, soli venditori)*, excluent les héritiers.

Plusieurs jurisconsultes estimaient qu'ils ne pouvaient être admis à l'exercice du retrait : *Quia dictiones taxativæ affirmativè positæ, omnes alias personas et casus præter expressos excludunt* (1).

Mais Tiraqueau prouve que c'est abuser de cette maxime (2). Il argumente de ce texte décisif de Pomponius : *Sed etsi creditoris* DUNTAXAT *persona comprehensa fuerit, etiam hæres ejus jure vendet* (3). La raison en est que les héritiers représentent le vendeur, et lui succèdent dans sa qualité. Pothier partage aussi ce sentiment (4).

Objectera-t-on qu'avec ce mode d'interprétation la clause restrictive perd toute sa vertu, et que cependant on ne doit rien supposer d'oiseux et d'inutile dans un contrat? Mais on répond que si elle n'a pas la puissance d'exclure les héritiers, elle empêche du moins le vendeur de céder son droit à des tiers étrangers. Elle a donc une grande portée. Elle ôte au pacte de retrait son caractère de cessibilité.

701. L'obligation de souffrir le retrait conventionnel est aussi transmissible aux héritiers de l'acheteur (5), quand même ces héritiers seraient mineurs; car la minorité n'est pas un obstacle à ce que l'acheteur ou ses représentants se dessaisissent de la chose achetée à pacte de rachat (6). On dirait en vain que c'est là une aliénation qui ne peut être faite que suivant certaines for-

---

(1) Arg. de la loi *Non solum*, § *Tale*, Dig. *De libert. legat.*

(2) § 1, glose 6, nos 3, 4 et suiv.

(3) L. 8, § 4, Dig. *De pigner. act.*

(4) Vente, n° 290. *Junge* Brunemann, sur la loi 2, C. *De pact. int. empt.*, n° 6.

(5) Tiraq., § 1, glose 6, nos 26, 27.

(6) Idem. Pothier, Vente, n° 387.

malités particulières; le réméré n'est pas une revente; il n'est pas surtout une aliénation volontaire; c'est une résolution de la vente que le vendeur avait faite.

702. Le droit de retrait est cessible; il n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur (1). Cette proposition est tellement certaine aujourd'hui qu'on ne peut plus la contester (2). Néanmoins, on voit par les controverses de Fachinée qu'elle a jadis trouvé des opposants.

Il s'est présenté à ce sujet une espèce remarquable devant la Cour de cassation.

Un individu avait vendu ses immeubles à réméré pour cinq ans. Pendant que l'acheteur saisi de la chose demeurait sous le coup de ce droit de retrait, le vendeur originaire vendit à d'autres personnes ces mêmes immeubles et les subrogea dans tous ses droits pour exercer le réméré.

Les cessionnaires ayant exercé le retrait, l'acquéreur leur opposa qu'ils n'étaient que des acheteurs de la chose d'autrui, et que leur titre était nul.

C'était évidemment abuser de quelques expressions inexactes contenues dans la cession pour dénaturer son véritable objet; au fond, elle n'était qu'une aliénation du droit de retrait, et non de la chose même.

Aussi le système de l'acheteur fut-il successivement proscrit par un arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1828, et par arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1829 (3).

---

(1) *Suprà*, nos 221 et suiv.

(2) Tiraq., *De retract. gentil.*, § 26, glose 3, n° 1. Despeisses, p. 43, nos 7 et 15. Fachin, Controv., lib. 2, c. xi. Pothier, Vente, n° 391. Cassat., 25 avril 1812 (Dal., Vente, p. 902). Turin, 17 germinal an xii (idem).

(3) Dal., 29, 1, 293.

D'ailleurs, quand même la cession aurait été moins claire, quand même le vendeur aurait vendu sans explication la chose même grevée de son droit de retrait, il faudrait encore appeler une sage interprétation au secours de cette convention ; et dans le cas où l'on croirait devoir s'en effrayer comme d'une vente de la chose d'autrui (1), il serait équitable de la faire valoir comme simple cession du droit de réméré. En vertu de la règle : « Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem » ipsam habere videtur (2) », le vendeur a pu se considérer comme propriétaire de la chose. Par une confusion facile à comprendre, il a vendu la chose au lieu de vendre l'action. Mais puisque l'action et la chose se touchent de si près, il sera du devoir d'un juge ennemi du *summum jus* de substituer par l'interprétation l'action à la chose et de réparer l'erreur de la partie qui dans les mots a mis la chose à la place de l'action.

703. Non-seulement le retrait est cessible, mais les créanciers du vendeur peuvent l'exercer à la place de leur débiteur (3).

704. Le retrait conventionnel doit être considéré sous le rapport de sa divisibilité tant active que passive ; mais ce que nous avons à dire sur ce sujet se rattache à l'interprétation des articles 1667 et 1672.

705. La convention de réméré peut être pure et simple ou conditionnelle.

Elle est pure et simple lorsque le vendeur se réserve le droit de rentrer dans l'immeuble en remboursant le prix.

---

(1) Je prouve *infrà*, n° 741, qu'elle ne serait pas nulle sous ce rapport.

(2) L. 15, Dig. *De reg. juris.*

(3) Despeisses, p. 44, n° 16. V. *infrà*, n° 740.

Quant aux conditions dont on peut faire dépendre la faculté du rachat, elles varient à l'infini. Nous trouvons l'exemple d'une condition assez rare dans la pratique, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1814 (1). Par acte du 10 frimaire an x, Guérin avait vendu à Villé deux pièces de terre avec convention que si Villé venait à décéder sans en avoir disposé, il serait libre au vendeur ou à ses héritiers d'en reprendre la possession en remboursant le prix, les loyaux coûts et accessoires. Cette condition fut jugée valable par l'arrêt précité (2).

706. Le retrait conventionnel peut être stipulé dans les ventes de meubles comme dans les ventes d'immeubles (3). Mais il faudra examiner avec soin si la vente de meubles accompagnée de cette clause ne cache pas un prêt sur gage dans lequel on aurait voulu dissimuler un pacte commissoire, défendu par l'article 2078 du Code civil.

707. Toutes personnes peuvent se soumettre au pacte de rachat. Il peut sans difficulté être inséré dans une vente faite à un mineur (4). Nous en avons dit ailleurs les raisons (5).

Article 1660.

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce temps.

---

(1) Dalloz, Vente, p. 902.

(2) V. en effet Pothier, Oblig., n° 48.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 158, note. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 391.

(4) Pothier, Vente, n° 387.

(5) *Suprà*, n° 701.

ARTICLE 1661.

Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

SOMMAIRE.

708. Pourquoi le retrait conventionnel durait trente ans dans l'ancienne jurisprudence. Le droit romain permettait-il de le stipuler *à toujours?* Dissentiment avec M. Duranton.
709. Le Code civil a abrégé le temps du retrait pour mieux consolider la propriété et le crédit. Le plus long terme du retrait est cinq ans.
710. Il peut être plus court.
711. L'acheteur peut-il le proroger? Explications à cet égard. On ne peut d'avance renoncer à la prescription.
712. Le délai court du jour du contrat.

COMMENTAIRE.

708. La défaveur attachée aux ventes à réméré et les indices d'usure qui sortent de leur nature même avaient porté l'ancienne jurisprudence à venir au secours du vendeur en prolongeant autant que possible le temps du rachat. En conséquence, le retrait conventionnel ne se prescrivait que par trente ans (1). Le parlement de Toulouse allait même jusqu'à proroger jusqu'à ce délai de trente ans le terme du réméré réduit par la convention à un moindre temps (2); il supposait que le vendeur n'avait pas été libre. Mais cette jurisprudence était exceptionnelle. D'après le droit commun, tout ce qu'on avait cru pouvoir faire de plus favorable au vendeur, c'était de décider que, quoique

---

(1) Pothier, Vente, n° 392, et sur Orléans, t. 14, sect. 2. Cout. de Paris, art. 108. Tiraq., § 1, glose 2, nos 1 et suiv. Cout. d'Orléans, art. 269. Despeisses, t. 1, p. 46, n° 12. Charondas, lib. 2, c. 31.

(2) Despeisses, t. 1, p. 42, n° 7.

le terme dans lequel le réméré devait s'exercer fût réglé par le contrat, le vendeur n'encourait jamais la déchéance de plein droit; il fallait que l'acheteur obtînt une sentence qui le déclarait forclos; jusque-là, le vendeur conservait toujours le droit d'exercer le retrait, pourvu que le délai de trente ans requis par la prescription légale ne fût pas encouru (1).

Du reste, quand même il aurait été convenu que le vendeur pourrait opérer le retrait *à toujours*, on jugeait en France que cette stipulation devait être réduite à trente ans (2). Il est vrai qu'un assez grand nombre de docteurs voulaient que la faculté du rachat fût imprescriptible dans ce cas (3), et, suivant Mysinger, on le décidait ainsi à la chambre impériale. Mais cette jurisprudence tendait évidemment à éluder les principes qui ne veulent pas qu'on renonce à une prescription non acquise. J'ai vu avec surprise qu'un estimable professeur, M. Duranton, ait imputé au droit romain cette faculté de stipuler *à toujours* le pacte de rachat (4). Le droit romain n'a jamais eu de principes particuliers sur la durée de l'action de réméré. Il ne faut pas confondre avec le droit romain les opinions plus ou moins capricieuses d'auteurs qui n'ont fait qu'écrire à propos des lois romaines. On a vu plus haut que M. Duranton ne se tient pas toujours assez en garde contre cette confusion (5).

709. Le Code civil n'est pas parti des mêmes idées que l'ancienne jurisprudence pour déterminer la pres-

---

(1) Brodeau, sur Louet, l. R. ch. 12. Pothier, Vente, n° 437.

(2) Pothier, Vente, n° 435. Despeisses et Tiraq., *loc. cit.* Tiraqueau cite, n° 28, un arrêt du parlement de Paris.

(3) Tiraqueau les a cités, nos 15 et suiv. Fachin., Controv., lib. 2, c. 13. Favre, C., lib. 7, t. 13, def. 3.

(4) T. 16, n° 394.

(5) *Suprà*, n° 693.

cription du droit de retrait. Il s'est moins préoccupé de l'intérêt du vendeur que de l'intérêt public, qui souffre toujours lorsque l'incertitude règne sur la propriété. Il a visé à la dégrever autant que possible et à lui rendre la liberté si favorable au commerce, à l'agriculture et au crédit.

En conséquence, l'art. 1660 décide que la faculté de rachat ne pourra être stipulée que pour cinq ans. Ce délai a paru suffisant pour que le vendeur se procurât les fonds qui lui sont nécessaires pour rentrer dans son patrimoine aliéné.

Si la faculté de rachat a été stipulée pour un terme plus long, elle est de plein droit réduite à cinq ans. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (1).

Le juge ne peut sous aucun prétexte la proroger, le délai est de rigueur (art. 1661).

710. Mais les parties peuvent stipuler que le retrait sera exercé dans un moindre temps. Cette convention est vue avec faveur par la loi, dont l'affection se reporte, avant tout, sur la liberté de la propriété. Le délai conventionnel est aussi de rigueur. Le juge ne peut le prolonger. Lorsqu'il est expiré sans exercice du retrait, le contrat est purifié de plein droit, comme je le dirai en commentant l'art. 1662, et l'acheteur demeure propriétaire.

711. Mais si le juge ne peut proroger le délai de cinq ans, l'acheteur le pourra-t-il, lui qui est maître de renoncer à son droit et de ne pas profiter de la déchéance?

Dans l'ancienne jurisprudence, l'affirmative était certaine. *Remedii loco, quidam inducendum putaverunt*, dit le président Favre, *ut ex conventione redintegretur et resuscitetur jus redimendi, quandocumquè et quoties-*

(1) L. 38, Dig. *De pactis.*

cumquè præscriptionis locum factum esse contigerit (1), et ce magistrat approuve cette opinion, qui est aussi celle de Balde (2).

Je ne la crois pas incompatible avec la législation nouvelle; rien n'empêche en effet que l'acheteur n'abandonne son droit à la prescription; et c'est, si je ne m'abuse, ce qu'a voulu exprimer l'art. 1661 lorsqu'il a dit limitativement : « Le terme fixé est de rigueur, et » *il ne peut être prorogé par le juge.* » L'acheteur peut donc le proroger. Il ne fait que renoncer à un droit acquis.

Néanmoins ceci demande explication.

D'abord, la prorogation ne peut être octroyée avant que le temps de la prescription soit acquis. Si le délai n'était pas révolu, la prorogation serait nulle, elle contiendrait renonciation à une prescription non accomplie, et l'art. 2220 repousse une telle renonciation; ce serait d'ailleurs éluder la disposition de l'art. 1660. Il faut donc que le terme fatal soit arrivé; c'est alors seulement que la renonciation est permise d'après le même article. On a vu par les paroles du président Favre que c'est ainsi que ce savant jurisconsulte l'entendait.

Si la prescription de cinq ans est acquise, et que l'acheteur veuille proroger le délai, renonçant ainsi à faire usage de son droit, la convention qui intervient est valable; mais elle est moins une continuation du précédent réméré qu'un pacte tout nouveau, moins une résolution de la précédente vente qu'une promesse de vendre absolument neuve. « *Hoc igitur, ut repetam,* » *non est propria prorogatio,* dit Tiraqueau, *sive extensio,*

---

(1) Code, lib. 7, t. 13, def. 3.

(2) Ad cap. *Si quis per* 30 *annos. Si de feudis controv. fuer.* in usibus feudor.

» *sed potiùs renovatio, aut simile quidpiam* (1). L'acheteur est devenu propriétaire par la prescription (art. 1662). En promettant de rétrocéder la chose au vendeur primitif, il fait acte d'aliénation ; il revend tout aussi bien que s'il vendait au profit d'un tiers.

Il suit de là une conséquence grave et remarquable. C'est que la promesse ainsi intervenue ne sera plus prescriptible par cinq ans. L'art. 1660 cessera d'être applicable, car il ne s'agit plus d'une faculté de retrait; on rentrera dans les termes du droit commun (2). De plus, lorsque le vendeur originaire se présentera pour retirer la chose, ce n'est plus une résolution qui s'opérera. Cette chose ne rentrera plus dans ses mains *ex causâ primævâ et antiquâ;* il ne pourra exiger qu'elle lui soit remise exempte des hypothèques et des charges dont il aurait plu à l'acheteur de la grever; les tiers qui auront acquis des droits sur l'immeuble les conserveront (3). L'article 1673 ne sera pas plus applicable que l'article 1660. M. Duranton arrive aussi à ce résultat (4), mais par des raisons qui me paraissent assez faibles, et qui, à mon avis, n'entrent pas dans le vif de la difficulté.

712. Le délai pour exercer le retrait court du jour du contrat, et non pas du jour de la livraison (5).

---

(1) V. *suprà*, n° 694, et Tiraqueau, § 1, glose 7, nos 24 et 25.

(2) Voyez, sur les promesses de vente, les nos 114, 115 et suiv.

(3) Tiraqueau, § 1, glose 7, n° 24. Arg. des cout. du Maine, c. 373, et d'Anjou, ch. 363.

(4) T. 17, n° 399.

(5) Despeisses, t. 1, p. 46, col. 1, n° x. Pothier, Vente, n° 438. Tiraqueau, § 1, glose 2, n° 66. Sur la question de savoir si le jour *à quo* est compris dans le terme, voyez mon commentaire sur les Hypothèques, t. 1, nos 293 et suiv. Voyez aussi un arrêt de Besançon du 20 mars 1819 (Dalloz, Vente, p. 905).

Article 1662.

Faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

SOMMAIRE.

713. L'échéance du terme rend de plein droit l'acheteur propriétaire.
714. Quand l'action en réméré est-elle censée exercée ?
715. Ancienne doctrine exposée par Tiraqueau.
716. *Quid* sous le Code civil ? Jurisprudence favorable au vendeur
717. Raisons pour la défendre.
718. Nécessité des offres.
719. Mais les offres doivent-elles être réelles ? Opinions pour et contre.
720. Il n'est pas nécessaire que les offres soient suivies de consignation.
721. Suffit-il qu'elles soient verbales ? La jurisprudence le décide ainsi.
722. Avant tout, on doit avoir égard aux termes de la convention.
723. Dans le doute, on doit se prononcer pour le vendeur.
724. Objection résolue.
725. Si le préliminaire de conciliation est nécessaire pour l'action de réméré.
726. Des fins de non-recevoir contre l'action de réméré. 1° Prescription. Renvoi. 2° Renonciation.

COMMENTAIRE.

713. L'art. 1662 opère une grande innovation. Il veut que le vendeur soit déchu de plein droit de l'exercice du retrait lorsqu'il n'a pas profité du délai qui lui était accordé. Il proscrit l'ancienne jurisprudence qui exigeait que l'acheteur obtînt une sentence prononçant la déchéance (1). Il déclare que l'échéance

(1) N° 708.

du terme, sans exercice du retrait, rend l'acheteur propriétaire irrévocable.

714. Quels sont les actes qui constituent l'exercice du rachat de la part du vendeur? Dans quelle forme son action doit-elle être introduite ou dirigée? Cette question est importante, puisque c'est par elle qu'on arrive à la connaissance des moyens qui conservent intacts les droits du vendeur.

715. L'ancienne jurisprudence peut nous offrir sur cette question quelques documents utiles.

Suivant les textes de la coutume du Poitou, commentés par Tiraqueau (1), le vendeur devait, pendant le délai de grâce, offrir le prix de vente à l'acheteur; si celui-ci refusait de le recevoir, le vendeur devait consigner en justice pendant ce même délai (2). Il devait ensuite, toujours avant l'expiration du terme (3), ajourner l'acheteur. Faute de remplir ces formalités, le retrait était mal exercé, et le vendeur tombait en déchéance.

Néanmoins Tiraqueau nous apprend que le droit commun ne se montrait pas aussi sévère. Il suffisait que les offres et la sommation de remettre les biens fussent faites avant l'expiration du délai de grâce (4).

---

(1) § 4, gloses 1, 2, 3 et suiv. L'art. 277 de cette coutume est ainsi conçu : « Celui qui veut retraire et avoir aucune chose par » vertu d'une grâce ou convenance doit, en cas de refus, *dedans* » *le temps de grâce*, faire son offre de tout le sort et prix des arré- » rages, si c'est rente ; et faire bailler ajournement formel en » cause de retrait et sur refus d'argent. Et doit consigner en main » de court tout ce que porte la grâce du retrait. Ou autrement, » l'offre du retrait ne serait pas suffisamment faite. Et si, après » la consignation, il reprenait les choses consignées, il serait censé » renoncer cedit retrait. »

(2) Tiraq., § 4, glose 6, n° 36.

(3) Idem, n° 38.

(4) Nec tamen prætermiserim, ex hâc eâdem consuetudine vi-

Mais il n'était pas nécessaire que l'assignation en justice fût donnée dans le même délai. Cette doctrine de Tiraqueau est précieuse pour nous, parce qu'elle se réfère à une époque à laquelle le parlement de Paris n'avait pas encore mis en usage la nécessité des jugements de déchéance.

716. Le Code civil n'a pas réglé les formes de l'action en retrait; en sorte qu'il y a beaucoup de divergences d'opinion sur la question de savoir comment elle doit être intentée. Nous tâcherons d'éclaircir les difficultés dont ce point de droit est l'objet.

D'abord remarquons que notre article fait dépendre la conservation du droit du vendeur de *l'exercice de l'action dans le temps prescrit.*

Si l'on veut prendre ces expressions à la lettre, il en résulte que le vendeur doit donner avant le terme du rachat une citation en conciliation, et que cette citation doit être suivie d'un ajournement d'après les art. 2245 du Code civil et 57 du Code de procédure civile; car c'est avec de pareils actes qu'on exerce une action en justice; d'où il suit que si la citation en conciliation est donnée lors des délais, ou bien si, ayant été signifiée en temps utile, elle n'est pas suivie d'un ajournement dans le mois, il y a déchéance.

Néanmoins ce n'est pas ainsi que la jurisprudence a interprété notre article. Elle a pensé que le mot *action* ne devait pas être pris dans son sens étroit; qu'il y avait exercice suffisant de l'action en retrait, lorsque dans le délai le vendeur avait fait à l'acheteur une sommation accompagnée d'offres; qu'une telle sommation

---

deri et citationem quoque in hoc retractu fieri debere etiam ante tempus revenditionis finitum : *quanquam de jure communi videtur satis esse oblationem et interpellationem fieri ante id tempus, nec requiri citationem etiam fieri ante idem tempus.* § 4, glose 6, n° 37.

suffisait pour interrompre la prescription et conserver tous les droits du vendeur; qu'une fois que cette sommation était donnée, ce dernier pouvait former sa demande en justice hors des délais (1).

Cette jurisprudence est approuvée par tous les auteurs modernes (2), qui se bornent à la justifier par la faveur dont jouit le retrayant.

717. Mais je pense que pour la défendre on peut apporter de meilleures raisons qu'une simple allégation de faveur. Car cette faveur devrait-elle être un prétexte pour se placer au-dessus de la loi ?

Une première considération frappe quand on lit l'ensemble de la section qui nous occupe. C'est que ces mots, *faute d'avoir exercé son action en réméré*, sont équivalents de ceux-ci, *faute d'avoir usé du pacte de réméré*. Le législateur emploie sans cesse ces deux locutions l'une pour l'autre dans les articles qui suivent (3). On est surtout convaincu de cette synonymie par le rapprochement des art. 1668 et 1669. La même idée y est rendue coup sur coup par l'une et par l'autre de ces deux manières de parler.

Or, qu'est-ce qu'user du pacte de rachat? C'est faire arriver la condition résolutoire qui doit anéantir la vente. Et quelle est cette condition résolutoire ? c'est manifester judiciairement l'intention de reprendre la

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1812 (M. Dalloz, Vente, p. 902, 903). Voyez-le dans M. Merlin, t. 15, v° Retrait conventionnel. Arrêt de Douai du 17 décembre 1814 (Dal., Vente, p. 904, 905). Arrêt d'Orléans du 11 novembre 1831 (Dal., p. 907).

(2) Favard, Répert., Faculté de rachat. Duranton, t. 16, n° 403.

(3) Art. 1664 et 1667, 1668 et 1669, 1672 et 1673. M. Faure, orateur du Tribunat, emploie indifféremment aussi une locution à la place de l'autre. « *La propriété est irrévocablement acquise à* » *l'acheteur si le vendeur laisse passer le terme* SANS USER DE LA FA- » CULTÉ. » (Fenet, t. 14, p. 170.)

chose ; c'est mettre l'acheteur en demeure de l'abandonner, moyennant l'offre de lui rembourser le prix et les autres accessoires (1). C'est lui signifier la double intention de profiter du pacte et de satisfaire aux obligations auxquelles son exercice est subordonné. Cela fait, la résolution est acquise de plein droit (2). La partie qui s'était réservé de résilier la vente lui retire son consentement, et le vendeur rentre dans la propriété (3). S'il y a contestation, le juge déclare son droit purement et simplement, et ne le crée pas.

Il n'y a donc qu'une seule chose vraiment capitale pour satisfaire au vœu de la loi et faire cesser l'incertitude que le pacte de réméré fait peser sur la propriété. C'est de purger la clause résolutoire, c'est de faire évanouir la vente. Lorsque le contrat se trouve résolu dans les délais, lorsque la propriété s'est fixée dans les mains de son ancien maître, peut-on supposer que notre article ait voulu frapper d'une déchéance

---

(1) C'est ce qu'on verra tout à l'heure, n° 723.

(2) Voyez les principes rappelés ci-dessus, n° 61. Je dois dire cependant que les commentateurs du droit romain n'étaient pas d'accord sur cette question. Mais le doute venait de ce que plusieurs considéraient le réméré comme une vente nouvelle (*suprà*, n° 693). Partant de là, ils pensaient qu'il fallait une tradition positive de la chose pour remettre les parties au même état que précédemment. Car la vente ne transférait le domaine qu'avec le secours de la tradition, dans les principes du droit romain et de l'ancien droit français. Quoi qu'il en soit, Balde était de l'opinion de la résolution de plein droit, et cette opinion était certaine en France. « *Oblato à venditore pretio*, *statim*, disait ce docteur, *ipso » jure, et sine novâ traditione, transit dominium.* Ideoque et *ipsum » venditorem potest à quolibet possessore vindicare.* » Sur la loi *Si cùm venderet*, D. *De pigner. act.* V. aussi Despeisses, p. 43, n° 12. Tiraqueau donne la liste des auteurs de cette opinion, § 1, glose 7, n°s 6 et suiv.

(3) S'il ne gagne pas les fruits, ce n'est qu'alors qu'il n'a pas encore consigné le prix qu'il a offert, et qu'il est censé en tirer parti.

le vendeur diligent? croit-on qu'il ait attaché une grande importance à ce qu'un peu plus tôt ou un peu plus tard ce même vendeur force par voie de justice l'acheteur à abandonner, de fait, la propriété qui lui a enlevée de droit? croit-on surtout qu'il ait voulu faire rebrousser sur l'acheteur une propriété qu'il n'est plus sienne, qu'il ait entendu ressusciter par forme de peine un droit parfaitement résolu? Pour moi, je n'oserais prêter à la loi cette conséquence peu rationnelle. Je croirais lui faire injure que de supposer qu'elle a déclaré déchu du bénéfice du retrait celui qui en a usé hautement. J'écarte donc quelques expressions peu exactes dont le législateur s'est servi dans notre article, et qui ne peuvent l'emporter sur la raison et sur la force des principes.

Concluons donc que ce sera par la manifestation de la volonté de retirer la chose accompagnée d'offres suffisantes que le vendeur usera du pacte de rachat et exercera son droit. Le Code ne me paraît avoir rien de contraire au droit commun de l'ancienne France, attesté par Tiraqueau (1).

718. Mais si le vendeur laissait écouler le délai sans faire des offres, il serait déchu quand même il aurait donné un ajournement. La raison en est simple. Sans offres, la condition du réméré n'est pas remplie; la volonté du vendeur est arbitraire; elle ne peut prendre base dans la convention, qui la subordonne au désintéressement de l'acheteur. Celui-ci n'est pas tenu de se dessaisir, et les choses, loin d'être replacées dans leur ancien état, restent au contraire dans l'état où les a mises la vente, qui, faute d'accomplissement de la condition, devient définitive.

---

(1) *Suprà*, n° 715.

Ce point de droit a été exposé par Coquille (1) avec tant de netteté que je veux citer ici ses propres paroles :

« La question se présenta à moi entre demoiselle » Magdeleine Dagobert, femme du seigneur de Saint-» Polgue, et le seigneur de Thory-sur-Abroy. Ladite » Dagobert, en vertu d'une faculté de racheter octroyée » toutes fois et quantes, par contrat de l'an 1546, fait » appeler le seigneur de Thory, en jugement dans les » 30 ans, en l'an 1575, *par exploit libellé à fin de retrait » conventionnel*, mais *ne fait aucune offre de deniers à des-» couvert*, et se passent les 30 ans avant que le défen-» deur voie les offres réelles ; elle continue son action » et soutient être bien recevable, remonstrant que la » prescription de 30 ans avoit été interrompue par ex-» ploit libellé contenant adjournement, comme il est dit » *in L. Sicut*, C. *De præscript.* 30 *vel* 40 *annor.* J'ai soutenu » qu'elle n'estoit recevable faisant ses offres après les 30 » ans ; et disois que ladite loy *Sicut* parle quand il est » question de simple exercice d'action qui se fait par » demande, défenses et appointemens du juge, auquel » cas l'adjournement fait interruption, comme auparavant faisoit la contestation. Mais au cas qui se propose » il n'est question d'exercer action en demandant, défen-» dant, plaidant et escrivant ; *ains est question d'exécuter » un fait de bourse, qui est de présenter deniers à descouvert » et de les payer*. Ce qui peut et doit être expédié hors » jugement ; car le juge n'y a que faire, sinon quand il » y a débat incident, dont les parties ne peuvent s'ac-» corder. Le rachapt et numération estant purement *in » faciendo :* et pour *constituer son adversaire en demeure, » il faut que le provoquant fasse de soy même ce qui est à » faire par luy*, qui rendroit le négoce complet, si l'ad-» versaire se rendoit prest à faire ce qu'on requiert de

(1) Quest. et Répons., ch. 261.

» luy, *etiam* que ledit adversaire fist deffaut : ainsi se dit » *in leg. Servus si hæred.*, § *Imperator*, D. *De statu lib.* » Aussi, quand l'obligation est réciproque, comme à » l'un de bailler deniers, et à l'autre de faire revente, » celui qui provoque doit le premier satisfaire à ce » qu'il est tenu, avant qu'il puisse constituer son ad- » versaire en demeure (L. *Ædil.*, Dig. *De ædil. edict.*; » 1 *Julianus*, § *Offerri*, Dig. *De act. empt.*; et au cas pré- » sent la loy *Si rem*, I § ult. Dig. *De pign. actione*). »

Et, en effet, c'est une vérité constante en droit que, dans tout contrat synallagmatique, le défendeur ne peut rien exiger sans offrir de remplir ses obligations. Sans cela il ne serait pas écouté dans sa demande (1).

719. Mais les offres dont il s'agit doivent-elles être réelles et, en cas de refus, suivies de consignation dans les délais ?

Cette question est fort controversée.

D'après la jurisprudence du parlement de Navarre (2), il fallait que le vendeur préparât sa demande en remise de la chose par des offres réelles suivies de consignation.

On a vu ci-dessus que l'ancienne coutume du Poitou était conforme à cet usage (3), et Charondas nous apprend que le parlement de Paris l'avait aussi adopté avant l'introduction des jugements de déchéance (4).

Despeisses pense également que l'offre serait insuffisante si elle n'était suivie de consignation (5), et c'est l'opinion de Voët (6).

---

(1) V. *suprà*, n° 593, notes.

(2) M. Merlin, Quest. de droit, v° Réméré.

(3) Note n° 715.

(4) Répons., liv. 10, ch. 36.

(5) P. 44, col. 1, n° 8, § *secundo*.

(6) Ad Pandect., *De lege commissor.*, n° 7. *Junge* l'auteur des Pand. françaises (Contrat de Vente, t. 13, p. 100).

Ce système se fonde sur la loi 7 du Code *De pactis inter vendit.* (1), qui exige formellement en effet que le prix soit consigné.

Mais le contraire est soutenu par des auteurs très graves et très nombreux.

Perezius estime que des offres réelles suffisent, mais qu'il n'est pas nécessaire de les faire suivre de consignation (2).

Le cardinal Mantica discute l'une et l'autre opinion dans son traité *De tacitis et ambiguis* (3), et il finit par embrasser, d'après Balde et Boërius, l'avis que les offres seules suffisent pour remplir les conditions du retrait. Mais il veut des offres réelles et non des offres verbales; il veut, de même que Coquille, que l'argent soit présenté à l'acheteur, afin que le vendeur montre par-là qu'il est prêt à satisfaire à la condition.

Le président Favre va plus loin : une interpellation accompagnée d'offres verbales lui paraît suffisante pour conserver tous les droits du vendeur (4).

Tiraqueau est souvent cité comme partisan de la nécessité de la consignation; mais c'est une erreur. Il ne faut pas confondre les doctrines qu'expose ce jurisconsulte en commentant le statut local du Poitou, qui exigeait la consignation, avec une théorie qui serait l'expression du droit commun. Lorsqu'en effet Tiraqueau cesse d'interpréter la coutume du Poitou pour examiner la question sous un point de vue général, il dit

---

(1) Voyez-la *suprà*, n° 692, en note.

(2) Prælect., sur le C. *De pactis inter.* « Redimere volens, te-» netur pretium *totum* offerre, *nec opus id consignare...* » Et plus loin : « Sola tamen realis oblatio sufficit; eâque factâ, justificabitur » hujus pacti conditio, quæ est ut, oblato pretio, res restituatur.»

(3) Lib. 4, t. 32, n° XI.

(4) Code, lib. 4, t. 36, def. 6.

en propres termes : « Sed quantùm ad id de quo trac-
» tamus, an sufficiat sola oblatio *de jure communi,* cùm
» venditor vult retrahere ex pacto de revendendo, ut eos
» quos suprà citavimus in hâc re discordes reducam ad
» concordiam, ità dico, opus esse consignatione et de-
» positione ad lucrandos fructus perceptos, post ipsam
» consignationem : et ità propriè loquuntur qui dicunt
» consignationem esse necessariam : aliàs opus non esse :
» ut in simili dicimus solam oblationem non impedire
» cursum usurarum quæ fructuum loco sunt, nisi fiat
» et consignatio (1). »

Ainsi donc, cet auteur enseigne que, de droit commun, la consignation n'est nécessaire que pour faire courir les fruits au profit du retrayant. Et c'est aussi ce qu'avait dit le président Favre, que j'ai cité il n'y a qu'un instant : « Ad solam enim fructuum acquisitio-
» nem obsignationis utilitas pertinet. »

La question que nous avons posée au commencemen de ce numéro comprend donc trois difficultés : Suffit-il que les offres soient verbales? faut-il au contraire qu'elles soient réelles? et en cas de refus faut-il consigner dans les délais.

720. Je crois d'abord devoir écarter la consignation. Voici pourquoi.

Toutes les fois qu'il y a dans un contrat des prestations réciproques, il n'est pas juste que l'une des parties se dessaisisse plutôt que l'autre. D'un côté, le vendeur doit payer le prix; de l'autre, l'acheteur doit rendre la chose. Pour qu'il y ait balance, il faut que les deux traditions se fassent simultanément; mais exiger que la première précède la seconde, c'est rompre l'égalité qui a présidé à la formation du contrat et qui doit dominer son exécution.

---

(1) § 4, glose 6, n° 4.

Parcourez toutes les conventions bilatérales ; vous y verrez cette loi écrite en caractères certains.

1° Le débiteur ne peut retirer le gage qu'il a livré qu'autant qu'il a acquitté sa dette, et il n'a d'action qu'autant qu'il a entièrement désintéressé son créancier. « Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo no-« mine satisfactum, ut nascatur pigneratitia actio (1). »

Cependant la loi 9, § fin. au Dig. *De pigner. act.*, décide que l'offre du paiement de la dette, faite en jugement, suffit pour régulariser l'action, quoiqu'elle eût été mal intentée. Ainsi, une simple offre équivaut à un paiement parce que la partie adverse a, de son côté, à faire un paiement équivalent.

2° L'acheteur a une action contre le vendeur pour se faire livrer la chose. Mais, pour autoriser cette action, il lui suffit d'offrir le prix. « *Offerri pretium* venditori ab » emptore debet, quùm ex empto agitur (2). »

3° De même, pour avoir l'action *ex vendito,* il suffit que le vendeur offre de livrer la chose (3). Il serait facile de multiplier les citations (4).

Opposera-t-on la loi 7 au C. *De pactis inter emptor. et vendit.* (5)? Mais cette loi s'applique à un cas particulier (6). La convention était telle qu'il fallait de toute nécessité le paiement ou la consignation dans le temps de grâce pour y satisfaire. Le contrat avait pris soin, par la rigueur de ses termes, de lever la difficulté. Au contraire, dans la loi 2, au C. *De pactis inter venditor.* le législateur se contente de simples offres, *teque* PARATO

---

(1) L 10, Dig. *De pigner act.*

(2) L. 13, § 8, Dig. *De act. empt.*

(3) *Suprà,* n° 593, note.

(4) Pothier, Vente, n° 220.

(5) Voyez la ci-dessus, n° 692, à la note.

(6) Il faut consulter la dissertation de Boërius à ce sujet. Décis. 124, n°s 26 et suiv.

satisfacere venditioni dictæ (1), et cette dernière loi est beaucoup plus en harmonie que l'autre avec le Code civil; car l'art. 1673 ne fait du paiement effectif que la condition de la mise en possession du retrayant. Elle suppose donc qu'avant la mise en possession, et le paiement effectif qui la précède, le vendeur peut avoir des droits certains pour rentrer dans la chose, et que la réserve de rachat demeure intacte (2).

Il faut donc conclure qu'en thèse générale la consignation n'est pas nécessaire, qu'elle est simplement facultative pour faire gagner la possession au vendeur (3).

721. Mais du moins faudra-t-il que les offres soient réelles? ou suffira-t-il qu'elles soient labiales?

Nous avons vu, au n° 719, que cette opinion était controversée. Perezius, Mantica, Coquille, exigeaient des offres réelles, et à deniers découverts. Au contraire, le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 8 mai 1593, qui a décidé que le vendeur conservait ses droits par des offres verbales contenues dans une sommation de relâcher l'immeuble (4). C'est aussi vers cette opinion que tend la jurisprudence des cours royales. On en trouve la preuve dans un arrêt de la cour de Besançon du 20 mars 1819 (5), et c'est ce qu'a jugé la cour royale de Bastia dans la cause du sieur Passani, appelant, contre les frères Mariani, intimés. Ceux-ci avaient assigné Passani en conciliation pour entrer en possession de l'immeuble *Valle*, en vertu du droit de rachat; et dans cet acte ils avaient offert de

(1) Voyez-la n° 692, en note.
(2) V. *infrà*, n° 723. Je reviens sur cette proposition.
(3) *Suprà*, n° 719.
(4) Lib. 4, t. 36, def. 6.
(5) Dal., Vente, p. 905, note 1.

payer tout ce à quoi ils étaient obligés par le contrat. Mais ces offres n'étaient pas réelles, et la preuve, c'est que, quelques jours après, mais toujours avant l'expiration du délai de grâce, ils avaient sommé Passani de se rendre à l'île Rousse pour y recevoir ce qu'ils lui devaient et en donner quittance, lui déclarant que, faute par lui de ce faire, il serait procédé, à ses risques et périls, *à des offres réelles* suivies de consignation.

Passani ne s'était pas présenté au bureau de conciliation. Il ne s'était pas rendu non plus à l'île Rousse, attendu que le paiement, au lieu de devoir être fait dans cette ville, devait être fait à Corbara, domicile de toutes les parties.

Tel était l'état des choses lorsque le délai de grâce expira; les frères Mariani n'avaient fait ni offres réelles ni consignation.

Passani, assigné devant le tribunal de Calvi en délaissement, soutint que les frères Mariani n'avaient pas purgé en temps utile et d'une manière convenable la condition apposée dans le contrat.

Ce système ne fut pas adopté par la cour, qui, par arrêt du 1822 (1), adopta la doctrine du président Favre. Et cependant il y avait dans le contrat des expressions dont on pouvait argumenter pour soutenir que les parties avaient voulu se placer dans l'espèce de la loi 7 au Code *De pactis inter emptor.* « Convention expresse est faite entre les deux parties que » les cédants pourront racheter ledit bien, EN PAYANT » ledit prix DANS LE TERME SEULEMENT de deux ans, à » partir de ce jour (2). » Il est en outre à remarquer que

(1) Il est inédit. J'en ai perdu la date.

(2) « Che sia in libertà dei cedenti di poter redimere il sudetto » bene, *col pagare* il prezzo dello stesso ossia la retrodetta somma, » *soltanto nel termine di anni due a partire di questo giorno*, etc. »

ceux qui exerçaient le retrait n'étaient que les cessionnaires du vendeur et qu'ils ne devaient pas participer par conséquent à la faveur qui s'attache à ce dernier, d'autant qu'ayant acheté à une époque voisine de l'expiration du délai de grâce, il y avait de grands indices qu'ils avaient voulu profiter de l'impossibilité de racheter où se trouvait le vendeur pour se faire céder son droit à un prix modique.

722. Pour se prononcer sur de telles questions, le juge devra consulter d'abord les termes du contrat, et suivre la loi que se sont faite les parties. La diversité de solutions qu'on trouve dans les lois 2 et 7 au Code *De pactis inter emptor.* ne tient qu'à la diversité des espèces et à la portée différente des conventions. Le juge devra donc y avoir le même égard que les auteurs de ces deux célèbres rescrits.

723. Mais si la question se présente nûment en droit, je crois qu'il a été dans la pensée du Code de se ranger à l'opinion la plus favorable au vendeur. Voici ce qui me détermine à le penser; la faculté de réméré, dit l'art. 1659, est une réserve de reprendre la chose vendue, moyennant le remboursement du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673.

Il résulte de là, sans doute, que le retrait ne peut se consommer qu'autant que le vendeur a rempli par un paiement effectif cette obligation tout entière. Mais j'ai établi ci-dessus (1) que la loi n'exige pas que le vendeur consomme dans le délai de grâce l'exercice de la faculté de rachat. L'art. 1673 en est la preuve évidente. Il suffit que le vendeur agisse avant le temps de la prescription et mette l'acheteur en demeure de lui livrer la chose.

Maintenant le retrayant doit-il offrir réellement et en

(1) N° 720.

écus la somme qui est destinée à passer dans les mains de l'acheteur?

Mais pour qu'il pût faire une offre réelle il faudrait que la somme entière fût liquide. Or cette somme se compose en partie d'indemnités pour réparations nécessaires et pour mieux-value (art. 1673). Un compte et un débat sont nécessaires pour établir ce qui peut être dû à cet égard par le vendeur. Des offres réelles sont donc impossibles, au moins pour cette partie non liquide.

Eh! bien, s'il ne doit pas en être fait pour les réparations et améliorations, si de simples offres satisfont au vœu de la loi, pourquoi en serait-il autrement du prix principal et des loyaux coûts que les art. 1659 et 1673 mettent sur la même ligne?

L'art. 1673 fortifie singulièrement cette argumentation; car il admet l'hypothèse où le vendeur, faute d'avoir satisfait à son obligation de payer le prix principal et autres accessoires, ne peut entrer en possession, et où l'acheteur use contre lui du droit de rétention. C'est bien dire hautement, comme je l'ai remarqué ci-dessus (1), que le droit du vendeur est intact au fond, quoiqu'il n'ait pas payé le prix principal et les autres remboursements, et que la possession seule lui est refusée. Or, quand la loi suppose que rien n'a été payé, elle suppose aussi que rien n'a été consigné. Car la consignation équivaut au paiement, et si rien n'a été consigné, que deviennent les offres réelles non suivies de consignation (2)? Elles laissent le débiteur propriétaire de la chose qu'il a offerte (3); elles n'empêchent

(1) N° 720.
(2) Art. 1257.
(3) M. Delvincourt, t. 2, p. 551, notes.

pas qu'il ne doive les intérêts (1). Il n'y à donc presque aucune différence entre elles et les offre verbales. Et cependant on voudrait que, de deux équipollents, l'un laissât tomber le vendeur en déchéance, l'autre conservât ses droits !!

La loi 2, au Code *De pactis inter emptor.*, me paraît trancher la question dans le sens que je défends ici. Tout ce qu'elle exige du vendeur pour l'empêcher de tomber dans la prescription, c'est qu'il soit prêt, dans le délai de grâce, à payer (*teque parato satisfacere conditioni dictæ*). Or, être prêt à payer, ce n'est pas avoir l'argent à la main et faire des offres réelles à l'effet de consigner; c'est offrir verbalement de payer. On en voit la preuve dans la loi 9 au Dig. *De rescind. vendit.*, qui marque très disertement que déclarer qu'on est prêt à payer (*paratum se esse professus est vectigal exsolvere*), ce n'est pas apporter effectivement l'argent (*emptoris pretium esset illatum*) (2). D'où il suit que, dans le sens de la loi 2 au Code *De pactis inter emptor.*, que nous prenons pour type de la faculté de rachat, les

(1) Art. 1257, 1259 et 816 du C. de procédure civile. Delvinc., t. 2, p. 547. Carré, t. 3, p. 141. Berriat, p. 645, notes. Néanmoins, la question est controversée (M. Toullier, t. 7, nos 221, 230), mais à tort, je crois.

(2) La même chose résulte de la loi 8, § 4, Dig. *Qui satisdare cogantur;* de la loi 21, Dig. *De judiciis*, et de la loi 20, § 3, Dig. *De statu lib.* V. aussi la loi fort remarquable *Si ità quis*, § *Scia cavit.* D. *De verb. oblig.* Bartole est cependant d'opinion contraire (sur la loi *Prætor ait*, § *Si paratus*, Dig. *De oper. nov. nancit.*). Il veut que les lois qui parlent d'individus prêts à payer s'entendent d'individus ayant l'argent à la main. Mais les lois précitées repoussent cette opinion. On peut consulter, au surplus, les autorités pour et contre sur cette question, dans le savant traité de Tiraqueau, *De retractu gentilit.*, § 1, glose 17, n° 8, et glose 19, nos 4 et suiv. D'ailleurs, dans le doute, je crois qu'on doit préférer l'opinion la plus douce, vu la défaveur qui s'attache à la cause de l'acheteur.

offres verbales satisfont aux exigences de la loi et conservent les droits du vendeur.

A toutes ces considérations, j'en ajoute une dernière. Dans le système général du Code civil, la volonté suffit pour former un contrat et pour déplacer la propriété. C'est ainsi que par l'art. 1583 nous avons vu la vente parfaite par le consentement et la propriété transférée sans que la chose ait été livrée et le prix payé. Est-il possible qu'il en soit autrement lorsqu'il s'agit de dissoudre le contrat de vente par l'effet du pacte de réméré? Ce pacte contient une clause résolutoire dépendante de la volonté du vendeur. Il suffit donc que le vendeur témoigne de sa volonté de remettre les choses au même et semblable état qu'elles étaient avant la vente. Par-là il use évidemment du pacte de rachat, il ressaisit la chose, et de même qu'il l'avait aliénée par son consentement seul, de même il la recouvre par un consentement contraire, manifesté en temps utile. Quant au paiement et à la remise de la chose, ce sont là des actes d'exécution qui peuvent ne venir qu'après le délai de grâce (art. 1673). Mais il n'en est pas moins vrai qu'avant ces prestations mutuelles le contrat est frappé de dissolution.

724. A ce système on fera sans doute une objection, on supposera un vendeur de mauvaise foi qui, sans moyen d'exercer le retrait et de désintéresser son acquérenr, veut cependant rentrer en possession de l'objet vendu. Si des offres verbales suffisent ponr constituer l'exercice du pacte de réméré, il ne sera pas difficile d'en être prodigue. Mais dans quelle situation perplexe va-t-on laisser l'acheteur? Le vendeur, voyant ses droits au fonds conservés, ne se libérera pas, il prolongera d'année en année, et bien au delà du délai de cinq ans, un paiement que ses facultés l'empêchent de faire. Pendant ce temps, l'acquéreur ne pourra

s'affectionner à la propriété que l'art. 1673 lui donne en dépôt et qu'il sait n'être que transitoire entre ses mains. Si, voulant ensuite mettre un terme à ces lenteurs frauduleuses, il sollicite son paiement, il faudra qu'il actionne son vendeur, qu'il obtienne contre lui un jugement de condamnation, équivalant à un jugement de déchéance, et l'on se trouvera ramené à cette ancienne jurisprudence que le Code civil a formellement réformée!

Je réponds d'abord qu'il ne faut pas être plus sévère que le législateur lui-même, qui, dans l'art. 1673, suppose que le défaut de paiement retarde la mise en possession du vendeur, ce qui est dire en d'autres termes que le retrayant ne s'est pas libéré dans le délai de grâce.

J'ajoute qu'il sera facile à l'acheteur d'en finir avec les moyens dilatoires du vendeur, en obtenant jugement contre lui; car s'il ne paie pas sur les poursuites qui seront faites, il sera déchu, par la raison que, quand nous avons dit que des offres verbales sont suffisantes pour interrompre la prescription et donner ouverture à l'action, nous avons toujours sous-entendu que le vendeur doit les réaliser avant la fin du litige. « Debet » intelligi, dit Tiraqueau (1), ut satis sit dicere se of- » ferre paratum, etiam si non tradat, idque faciens, » dicetur satis offerre; *verùm ante condemnationem debet* » *is qui ità obtulit, facere quod obtulit.* »

Enfin, qu'on ne dise pas que c'est rentrer dans le système des jugements de déchéance. Dans ce système, le vendeur n'était pas obligé de manifester sa volonté pendant le délai de grâce; il n'était pas forclos par son silence dans ce délai, il fallait que l'acheteur allât au devant de lui et le forçât, hors du terme convenu, à

(1) *De retractu gentilit.*, § 1, glose 17, n° 8.

s'expliquer sur ses intentions (1). Ici, au contraire, c'est le vendeur qui doit prévenir l'acheteur dans le délai de grâce, à peine de déchéance de plein droit. C'est lui qui doit prendre l'initiative, et un jugement n'est nécessaire que pour vaincre sa mauvaise foi. N'est-ce pas là le droit commun?

725. On a demandé si le préliminaire de conciliation est nécessaire pour saisir les tribunaux d'une action en réméré.

Cette question ne peut se résoudre qu'à l'aide de distinctions.

Si le vendeur débute par des offres réelles, son action pour parvenir dans la rentrée de l'héritage aliéné a pour objet le mérite des offres, et elle ne doit pas être nécessairement précédée de l'épreuve conciliatoire (2).

Si au contraire il se contente d'une sommation avec offres labiales, le droit commun lui sera applicable, et sa demande devra être préalablement portée devant le juge conciliateur (3).

726. Les fins de non-recevoir contre l'action du vendeur sont :

1° La prescription ; je n'ai rien à ajouter ici à ce que j'ai dit dans les numéros qui précèdent. Nous verrons dans le commentaire de l'article suivant que cette prescription court contre les mineurs comme toutes les prescriptions abrégées.

2° La renonciation ; elle peut être expresse ou tacite.

---

(1) Pothier, n° 437.

(2) Arrêt de la cour d'Orléans du 11 novembre 1831 (Dal., Vente, p. 907, note 1, n° 2). Art. 49, n° 7, du Code de procédure civile.

(3) Arg. de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1812, dont il faut lire l'espèce (*suprà*, n° 716, en note).

Il y a renonciation tacite lorsque le vendeur a consenti à la vente que l'acheteur a faite en faveur d'un tiers, et qu'il n'a pas réservé son droit. C'est la décision du président Favre. « Qui rem sub pacto de retrovendendo » venditam ab emptore redemit, præsente et consen- » tiente eo, ad quem redimendi jus pertinebat, non » tantùm in emptoris jura successisse intelligitur, quæ » scilicet etiam ignorante adeòque invito primo vendi- » tore, nancisci poterit, sed etiam dominium quod non » nisi revocabile fuerat penes emptorem sibi acquisiisse » irrevocabiliter, perindè ac si primus venditor rede- » misset tùm cùm huic vendidisset. Hic enim contingit » quod sæpè aliàs, ut celeritate conjungendarum inter » se actionum una occultetur (1). »

Il y a encore renonciation tacite, lorsque, ayant consigné le prix, il retire le montant de la consignation (2).

ARTICLE 1663.

Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

SOMMAIRE.

727. Le délai de la prescription court contre les mineurs.

COMMENTAIRE.

727. Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait entre la prescription légale et la prescription conventionnelle. Si le délai du retrait était fixé par la convention, la minorité du vendeur ou de ses héritiers

---

(1) Code, lib. 4, t. 28, def. 7.

(2) Despeisses, t. 1, p. 45, col. 1, *nono*. Tiraq., *De retract. convent.*, § 5, glose x, nos 1 et suiv.

n'empêchait pas la prescription de courir (1). Mais si la prescription était légale, la minorité ne la suspendait pas (2).

Le Code a suivi un autre système. Soit que ce délai de grâce soit limité par la convention, soit que ce soit le délai de cinq ans fixé par l'art. 1660, la minorité n'affranchit pas de la prescription (3). Mais le mineur a son recours contre qui de droit, lorsqu'il éprouve un dommage du défaut d'exercice du pacte de rachat.

Article 1664.

Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

SOMMAIRE.

728. L'action de réméré est *in rem scripta*. Elle s'exerce contre les tiers. Ancien droit.
729. Le réméré affecte la chose. L'action est pure réelle contre les tiers. Erreur de M. Poncet.
730. Le droit de suite n'a pas lieu quand il s'agit de meubles vendus à réméré.
731. Le vendeur ne doit rembourser au tiers détenteur que ce qu'il aurait payé à son acheteur direct.
732. Peut-il actionner le tiers détenteur *omisso medio?* Différence entre la résolution qui résulte du réméré et celle qui a lieu pour inexécution des clauses du contrat.
733. Le tiers détenteur doit se désister de la chose. Il n'est pas reçu à offrir le prix.

---

(1) Pothier, Vente, n° 335.
(2) Idem. n° 436.
(3) V. aussi l'art. 2278 du Code civil.

COMMENTAIRE.

728. J'ai exposé ci-dessus le caractère personnel de l'action de réméré (1), et j'ai dit qu'elle est *in rem scripta,* qu'ainsi elle peut être donnée contre les tiers.

Si l'on consulte les nombreux docteurs qui ont écrit jadis sur le retrait conventionnel, on trouvera une grande divergence d'opinion sur la question de savoir s'il pouvait s'exercer contre les tiers. La cause de ce doute venait de ce que beaucoup d'entre eux ne considéraient pas la faculté du rachat comme une résolution du contrat de vente, mais bien comme une vente nouvelle (2). Dans ce système, l'obligation de l'acheteur n'était qu'une promesse de vendre, qui engendrait une action toute personnelle et qui n'affectait nullement la chose; elle ne pouvait donc réagir contre les tiers (3).

Mais ceux qui pensaient que le retrait conventionnel entraînait la résolution de la vente n'hésitaient pas à dire que l'action du vendeur pouvait s'exercer contre les tiers. Balde l'avait ainsi professé (4), et quoique, suivant son usage, il eût ensuite varié sur la question (5), il avait entraîné un grand nombre d'inter-

---

(1) N° 698.

(2) *Suprà*, n 693.

(3) De ce sentiment était Perezius, *Prælect. sur le Code*, liv. 4, t. 54, n° 15. Le président Favre, Code, lib. 4, t. 36, def. 8, note 2, etc. Tiraqueau dit que, dans le cas où cette opinion serait la meilleure (ce qu'il ne résout pas), il ne servait de rien, de son temps, de la soutenir (§ 3, glose 1, n° 3). En effet, elle était proscrite dans la plupart des coutumes.

(4) Sur la loi 13, Dig. *De pignerat. act. Suprà*, n° 717, note. On appuyait ce sentiment des lois 56, Dig. *De cont. empt.*, et de la loi 13, Dig. *De pignerat.*

(5) Les variations de Balde étaient fameuses dans l'ancienne ju-

prêtes (1). Au reste, si les commentateurs du droit romain pouvaient discuter entre eux parce que les lois romaines n'avaient pas posé la question (2), le droit coutumier l'avait expressément résolue dans le sens de Balde (3), et l'on tenait pour certain que l'action en retrait était *in rem scripta* (4).

729. Notre article donne au vendeur le droit de poursuivre la chose sur le tiers détenteur, quand même la faculté du retrait n'aurait pas été déclarée dans son contrat d'acquisition. Le Code imprime la charge de retrait sur l'immeuble qui en est affecté d'une manière intime (5). Il suit de là que l'action du vendeur est réelle quand elle s'exerce contre un tiers acquéreur, et c'est à tort que M. Poncet a voulu qu'elle n'eût qu'un simple caractère de responsabilité (6).

730. Mais le droit de suite contre un tiers acquéreur n'a pas lieu s'il s'agit d'une vente de meubles faite avec pacte de rachat. Les art. 1141 et 2279 du Code civil viennent apporter une limitation nécessaire à notre article, lequel ne saurait d'ailleurs prévaloir contre cette maxime générale du droit français, *que les meubles n'ont pas de suite.*

---

risprudence. Aussi Tiraqueau dit-il quelque part : *Baldus, ut semper aliàs, ità et hic sibi contrarius* (*De retract. convent.*, § 1, glose 7, n° 25).

(1) Tiraqueau les a rappelés § 1, glose 7, nos 6 et 7.

(2) M. Duranton dit que, par les lois romaines, le retrait n'avait pas lieu contre les tiers (t. 16, n° 389). Mais je ne connais pas de texte où la question soit positivement résolue. La loi 56, Dig. *De cont. empt.*, fournit même un argument contraire à M. Duranton.

(3) Tiraqueau, § 4, glose 1, n° 1. Le texte de la coutume du Poitou, qu'il commente, est formel.

(4) Favre, *loc. cit.* Charond., Rép., liv. 12, ch. 54. Despeisses, t. 1, p. 42, col. 2.

(5) Voyez ci-dessus, nos 624 et suiv.

(6) Je l'ai réfuté ci-dessus, n° 628.

731. Lorsque le vendeur exerce le retrait contre un tiers acquéreur, il n'est tenu de lui rembourser que le prix qu'il aurait versé entre les mains de son acheteur direct (1).

732. Mais peut-il actionner le tiers détenteur *omisso medio?*

J'ai discuté ailleurs la question de savoir si le vendeur peut faire résoudre immédiatement la vente contre un tiers acquéreur, alors que l'acheteur direct n'a pas satisfait à ses obligations (2).

Mais il ne faut pas argumenter de ce cas à celui qui nous occupe.

La résolution pour inexécution des clauses du marché de la part de l'acheteur est une peine prononcée pour un fait personnel à ce même acheteur. Le vendeur ne peut donc pénétrer jusqu'aux tiers détenteurs qu'après avoir établi contradictoirement avec l'acheteur direct l'existence de ce fait de négligence qui doit faire crouler toutes les aliénations postérieures.

Ici il n'en est pas de même. La résolution ne dérive pas d'une faute de l'acheteur; elle prend sa source dans un acte de volonté du vendeur, dans une condition potestative affirmative (3). Il suffit donc que le vendeur justifie de sa volonté et de l'accomplissement de la condition auprès du tiers qui possède la chose. La présence de l'acheteur direct ne saurait en rien retarder l'imminence de la résolution.

Le vendeur pourra donc agir directement contre le tiers détenteur; les termes de notre article paraissent établir textuellement cette opinion.

---

(1) Despeisses, t. 1, p. 42, colonne 2, *sexto*. Pothier, n° 426, *infrà*, n° 761. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 405.

(2) N°s 632 et suiv.

(3) V. *suprà*, n° 61.

733. Le tiers détenteur est précisément obligé à se désister de la chose; il ne peut prétendre à désintéresser le vendeur avec des dommages et intérêts. *Interest enim,* dit le président Favre, *venditoris rem ipsam habere potiùs quàm rei æstimationem* (1).

Article 1665.

L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur ; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

SOMMAIRE.

734. Position et droits de l'acheteur quand le réméré est encore pendant. Il est propriétaire.

735. Les fruits lui appartiennent quand il a payé le prix, et il n'est pas tenu de les rendre.

736. L'acheteur à réméré prescrit contre le véritable maître.

737. Il prescrit aussi contre son vendeur. Prescrit-il, pendant la condition, la liberté de son propre héritage qui devait une servitude au fonds qu'il a acheté à réméré? Rejet d'une opinion de M. Duranton.

738. L'acheteur doit conserver la chose en bon père de famille. Il répond des dégradations occasionées par sa faute, mais non pas de celles qui sont le résultat de l'usage naturel de la chose.

739. Position et droits du vendeur pendant le délai de grâce pour le réméré. Il n'est plus propriétaire. Il n'a qu'un droit conditionnel à la propriété.

740. Il peut hypothéquer conditionnellement. Dissentiment avec un arrêt de Bordeaux. Renvoi.

741. Le vendeur à réméré peut vendre conditionnellement l'immeuble soumis au droit de rachat. Il est par-là censé ven-

---

(1) Code, lib. 4, t. 36, def. 8.

dre son droit au réméré. Arrêts équitables. Autres qui ne le sont pas et que la Cour de cassation laisse subsister.

COMMENTAIRE.

734. L'art. 1665 fait connaître quelle est la position de l'acheteur lorsque la condition du retrait est encore pendante.

L'acheteur est propriétaire, il est maître de la chose, il jouit, il paie les impôts et supporte les charges. C'est en vain que le vendeur voudrait l'obliger à n'exploiter que dans les limites d'une simple jouissance (1). Seulement, son droit est affecté d'une condition résolutoire, et l'on sait que c'est le propre des conditions de ce genre de ne pas suspendre l'effet de la disposition, mais de l'anéantir si le fait prévu se réalise (2). Ainsi, il pourra revendre et hypothéquer. Mais tous les droits qu'il aura accordés sur l'immeuble s'évanouiront, si le sien est résolu (3).

735. Cette position de l'acheteur lui assure les fruits, quand il a payé le prix (4); car les fruits appartiennent au propriétaire et surtout au propriétaire qui possède. Il ne doit pas les rendre lorsque le vendeur vient à exercer le retrait. La loi 2, au Code *De pactis inter emptor.*, en contient la déclaration explicite. A la vérité, j'ai dit au n° 652 que le vendeur qui, dans le cas de l'art. 1654, poursuit la résolution de la vente, répète tous les fruits perçus. Mais ce cas est

---

(1) Arrêt d'Orléans du 20 mars 1812 (Dal., Vente, p. 906).

(2) Voyez mon commentaire sur les Hypothèques, t. 2, n° 468 *quater*, p. 197, 198, et n° 469, p. 199.

(3) V. mon commentaire sur les Hypoth., t. 2, p. 199, n° 469.

(4) Cujas, ad tit. Cod. *De pactis inter emptor.* Tiraqueau, § 5, glose 2, nos 1 et suiv. Despeisses, p. 45, col. 1, *quarto*. Pothier, n° 406.

fort différent de celui qui nous occupe ici. Dans l'espèce de l'art. 1654, l'acquéreur manque à ses obligations : il est de mauvaise foi. Ici, au contraire, il réunit toutes les conditions pour faire les fruits siens (1).

J'aurai occasion de revenir sur ce point de droit en commentant l'art. 1673. J'y traiterai aussi de la question de savoir à qui appartient l'alluvion et le trésor.

736. L'acquéreur à pacte de rachat succède à son vendeur, comme un acquéreur pur et simple. Il prescrit contre le véritable maître, ainsi que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

737. Il prescrit contre le vendeur lui-même, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (2), et il peut opposer à son action le laps de temps défini par la loi.

Mais on demande si, *pendente conditione*, il prescrit contre le vendeur la liberté des héritages qui sont dans son patrimoine et qui devaient des servitudes au fonds qu'il a acheté avec réserve de retrait.

Posons un exemple : Pierre doit une servitude de passage sur le fonds A, au profit du fonds B. Pierre achète le fonds B à titre de rachat. Il est à remarquer qu'au moment de cette vente, le propriétaire du fonds B n'exerçait pas son droit de passage depuis vingt-huit ans. A plus forte raison, ne l'exerce-t-il pas après la vente faite à Pierre, devenu propriétaire à sa place. Trente ans s'écoulent : le retrait du fonds B est ultérieurement opéré. On demande si le retrayant reprendra la chose dans l'état où elle était, et si on pourra lui opposer, pour compléter la prescription, le temps pendant lequel Pierre a joui du fonds dominant.

---

(1) *Suprà*, n° 60.
(2) N°s 713 et suiv.

M. Duranton se prononce pour la prescription (1). C'était au vendeur, dit-il, à l'interrompre par une reconnaissance de l'acheteur dans le contrat de vente, ou par un acte fait depuis la vente et avant que la prescription fût acquise. Le vendeur avait des droits conditionnels sur la chose, et l'art. 1180 l'autorisait à faire des actes conservatoires.

Je ne puis concilier cette décision avec les principes.

L'acheteur à réméré est propriétaire. Le fonds servant et le fonds servi se sont trouvés réunis dans sa main : il y a eu extinction de la servitude par la confusion (art. 705 du Code civil). Comment donc le vendeur aurait-il pu faire des actes conservatoires? On ne conserve que ce qui existe.

Sous un autre rapport, le vendeur se trouvait dans une impossibilité non moins radicale d'agir. Il n'était plus propriétaire du fonds dominant; la servitude ne lui appartenait plus; il l'avait aliénée avec la chose. Dès lors, il n'avait plus d'actes possessoires à faire pour le maintien de cette servitude. Mais si les actes possessoires lui étaient interdits, comment des actes d'interruption destinés à les remplacer auraient-ils été opportuns?

Maintenant qu'est-il arrivé? le titre en vertu duquel Pierre était devenu propriétaire du fonds B a été résolu. Cet évènement, replaçant les choses au même état qu'auparavant, rendra au précédent maître du fonds B tous les droits antérieurs à la vente. La servitude atteinte par la confusion renaîtra donc; l'article 2177 du Code civil le décide expressément (2); il le décide avec le bon sens qui veut que la prescription

(1) T. 16, n° 411.

(2) Voyez mon commentaire sur cet article, Hypothèques, t. 3, n° 841.

ait été suspendue pendant le temps de la confusion (1). *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* N'est-il pas contradictoire que, la prescription étant suspendue, M. Duranton exige des actes conservatoires et d'interruption (2)?

738. L'acheteur avec faculté de retrait doit conserver la chose en bon père de famille (3). Nous avons fait connaître ci-dessus (4) quel genre de faute est compris dans cette obligation. Ainsi, l'acheteur devra tenir compte au retrayant de toutes les détériorations qui sont survenues par sa faute *pendente conditione.* Tiraqueau s'exprime de la manière suivante sur ce point de droit : « Sed quantùm ad priorem quæstionem, » quâ scilicet res *culpâ emptoris* ante oblationem periit, » non omninò res est indubia, quia, licet emptor es- » set interim dominus rei, ea tamen jam erat, ut dixi- » mus, obnoxia retractui, ex ipso contractu venditionis; » ideòque eâ interim uti debuit, ut bonus paterfami- » lias, ut aliâ re subjectâ restitutioni.... »

Puis, après avoir répondu à plusieurs objections et assertions contraires, il ajoute : « Et ne quis am- » pliùs dubitet, textum habemus expressum, domi- » num rei subjectæ restrictioni teneri de incendio, suâ » culpâ in re ipsâ contingenti : in leg. *Si modo*, D. *De* » *legal.* 1° (5). »

Mais l'acheteur n'est pas tenu des dégradations qui

(1) M. Pardessus est aussi de cet avis (Servitudes, p. 446, n° 300).

(2) Il est bon de consulter sur ces principes un arrêt de la cour de Nancy du 28 juin 1833, dans l'affaire de la princesse de Poix contre les communes de Saint-George et Hattigny (Recueil des arrêts de cette cour, t. 1, part. 2, p. 30).

(3) Pothier, Vente, n° 401.

(4) Nos 361 et suiv.

(5) Tiraq., *De retract. gentil.*, tit. final, nos 67 à 71. Despeisses, p. 43 *nono.* V. *infrà*, n° 764.

ne sont pas arrivées par sa faute et qui ne sont que le résultat de l'usage naturel de la chose. Tiraqueau donne cet exemple (1). Pierre avait vendu un moulin à pacte de rachat. Les meules et les autres instruments étaient neufs. Pendant le temps du rachat, l'acquéreur s'était servi du moulin avec activité et les meules étaient usées. On demandait s'il était dans l'obligation d'en faire rétablir de nouvelles et de remettre les choses dans l'état où elles étaient au temps de la vente. Tiraqueau répond qu'il n'était tenu à rien, car il n'avait fait qu'employer la chose à son usage naturel (2).

739. Je viens de faire connaître la position de l'acheteur pendant le délai de grâce. Jetons un coup d'œil sur celle du vendeur; à la vérité, notre article ne s'en occupe pas; mais il y a corrélation intime entre les deux situations, de telle sorte que l'une réagit nécessairement et virtuellement sur l'autre, et qu'on ne peut les séparer.

Le vendeur n'est plus propriétaire de la chose vendue à réméré. Il est complètement dessaisi, et, comme nous l'avons dit au n° 734, c'est sur la tête de l'acheteur que le domaine a été fixé.

Néanmoins, le vendeur a sur la chose un droit suspendu par une condition (3). Il est investi du droit de la reprendre, s'il rembourse dans les délais, et ce droit est imprimé sur la chose, et la suit, lorsqu'elle est immeuble, en quelques mains qu'elle passe.

---

(1) *De ret. convent.*, ad tit. fin., n° 86.

(2) Il cite la loi *Ususfructus*, § *Si vestis*, D. *De usuf.*, et la loi *De his*, C. *De donat. inter virum*, sur laquelle Balde a dit : « *Maritum non teneri, soluto matrimonio, reddere bona paraphernalia attrita, nisi qualia nunc sunt.* »

(3) V. mon comment. sur les Hypoth., t. 2, n° 469.

740. C'est en partant de ces idées que j'ai soutenu, dans mon commentaire sur les Hypothèques (1), que le vendeur peut, en vertu de l'art. 2125 du Code civil, hypothéquer conditionnellement l'immeuble grevé de son droit de retrait. Quoique j'aie eu connaissance, depuis la publication de l'ouvrage cité, d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 janvier 1833 (2), qui repousse cette doctrine, je ne persiste pas moins à la considérer comme seule exacte et rationnelle. La cour de Bordeaux a pris isolément l'art. 2129, et ne l'a pas concilié, comme elle aurait dû le faire, avec l'art. 2125, qui est le véritable siége de la matière; il faut se persuader qu'il y a dans toute vente à réméré deux droits parallèles, qui affectent la chose à des degrés plus ou moins intimes, plus ou moins inégaux : 1° le droit de l'acheteur, qui la détient *pendente conditione* et qui en est saisi au titre le plus élevé, celui de propriétaire, mais dont le droit est résoluble suivant l'évènement de la condition ; 2° le droit du vendeur, qui affecte la chose moins profondément, puisqu'il a abdiqué la propriété, mais qui cependant s'attache à elle par des liens étroits, qui la poursuit sans désemparer en quelques mains qu'elle passe, et qui, enfin, peut se convertir en droit de propriété plein, entier et incommutable, si la condition se réalise. En se pénétrant de cette double position, et surtout de celle du vendeur qui est si nette et si bien dessinée, il n'est plus possible de partager les scrupules de la cour de Bordeaux, à moins qu'on ne veuille effacer l'article 2125 du Code civil.

741. Si le vendeur à réméré peut hypothéquer conditionnellement *pendente conditione*, il peut certaine-

(1) *Loc. cit.*
(2) Dal., 33, 2, 94.

ment passer une vente subordonnée à la même condition (1). La raison en est encore plus sensible ici que pour l'hypothèque. J'ai dit en effet ci-dessus (2) que le vendeur a la faculté de céder son droit de retrait. Or, n'est-ce pas là faire l'équivalent d'une vente directe de la chose? C'est pour cela que la jurisprudence, voulant dominer par une sage et équitable interprétation des cavillations subtiles, a décidé, comme nous l'avons vu (3), que la vente de la chose même, faite *pendente conditione*, n'est autre chose qu'une cession de l'action.

Néanmoins, les arrêts ne se sont pas toujours montrés animés de cet esprit large et élevé. Ils se sont laissé entraîner dans des actes de rigueur favorables à la chicane et contraires aux vrais principes; et la Cour de cassation, qui aurait dû arrêter ces écarts, les a protégés par suite de sa tendance trop prononcée pour les rejets.

En voici un exemple. Le 12 décembre 1807, Raison vend un immeuble à Lourdel, avec faculté de rachat pendant trois ans. Avant l'expiration du délai, les héritiers Raison vendent ce même immeuble à Grangez; puis ils exercent le retrait; et, par une insigne mauvaise foi, ils vendent à Lourdel la chose qu'ils venaient de retirer de ses mains et qu'ils avaient antérieurement aliénée au profit de Grangez.

Bientôt des difficultés s'élèvent entre Grangez, qui prétend être acquéreur antérieur, et Lourdel, qui soutient qu'il a acquis la chose d'autrui. Un arrêt de la cour d'Amiens, du 7 mai 1823, se prononce en faveur de Lourdel, sous prétexte que la vente passée

(1) *Suprà*, n° 235.
(2) N° 702.
(3) *Loc. cit.*

à Grangez était tout autre chose que la cession du droit de réméré, et que la vente faite à Lourdel devait dans tous les cas avoir préférence, parce qu'elle avait été suivie de tradition et d'investissement réel, tandis que l'autre ne consistait qu'en une pure personnalité. Là-dessus elle invoquait la loi *Quoties*, au C. *De rei vindicatione*.

Sur le pourvoi, la section des requêtes confirma cette décision par ce bref et unique motif : « Qu'à » l'époque du 5 février 1810, Raison n'ayant pas exercé » la faculté de rachat et n'étant pas rentré dans la » propriété, ses héritiers n'avaient pu disposer en fa- » veur de Grangez (1). » Mais il me semble que la question était assez importante pour être traitée autrement que par ce léger considérant, qui laisse à l'écart les faces principales de la difficulté. Je tâcherai de les faire ressortir et d'en présenter succinctement la solution.

Mettons d'abord de côté la loi *Quoties*. La cour d'Amiens s'est trop souvenue qu'elle était un ancien pays de nantissement; mais elle aurait dû se rappeler aussi que le Code civil a adopté d'autres principes sur la transmission de la propriété. Au fond, je ne puis croire qu'il y eût dans l'espèce vente de la chose d'autrui; et, pour le prouver, je n'insisterai pas sur cette équipollence, dont je parlais tout à l'heure, entre une pareille vente et une cession du droit de retrait. J'argumenterai seulement de l'art. 2125 du Code civil (2), qui, permettant d'hypothéquer un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit suspendu par une condition, permet, par une analogie irrésistible, de le vendre conditionnellement. C'est sur ce terrain que j'aurais

(1) Dal., Vente, p. 906. L'arrêt est du 4 août 1824.
(2) Voyez-en le comment. dans mes Hypoth., t. 2, n° 465.

désiré que la Cour de cassation eût placé la question. Il ne me paraît pas digne de sa haute mission de l'avoir éludé.

Mais, après tout, veut-on qu'il y ait eu originairement vente de la chose d'autrui? Je l'accorderai pour un moment, sans que je sois obligé de rétracter ce que j'ai dit du mal jugé de l'arrêt d'Amiens et de la cour régulatrice.

Les héritiers Raison ayant exercé le retrait, la vente faite à Grangez, quoique nulle dans l'origine, s'était trouvée ratifiée et consolidée par ce fait. Je l'ai prouvé par les plus graves autorités dans mon commentaire sur les *Hypothèques* (1). Lourdel, qui n'avait acheté que postérieurement à cette confirmation, était donc tenu de la respecter. C'est encore ce que j'ai prouvé par des témoignages non moins graves dans le même ouvrage (2). Quel motif y avait-il donc pour annuler la vente de Grangez? Du moins, si toutes ces questions devaient se résoudre contre lui, ce que je suis loin d'admettre, aurait-il fallu les approfondir et les résoudre; car elles sont *plenissimæ juris,* comme dit Cujas, et elles étaient dignes du haut savoir de la Cour suprême.

ARTICLE 1666.

Il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur.

SOMMAIRE.

742. Quand l'acheteur à réméré est inquiété par les créanciers hypothécaires, il peut opposer le bénéfice de discussion.

743. Mais il ne peut s'en prévaloir contre les créanciers chirogra-

---

(1) T. 2, p. 296, nos 517, 518, 519, 521.

(2) T. 2, p. 301, nos 522 et suiv.

phaires qui exercent le droit de réméré à la place de leur débiteur.

COMMENTAIRE.

742. J'ai dit ci-dessus (1) que les créanciers du vendeur peuvent exercer à la place de leur débiteur le droit de retrait. Les créanciers dont je parlais alors ne sont que des créanciers chirographaires; car s'ils étaient hypothécaires, ils auraient un droit plus direct sur la chose grevée du retrait et sur laquelle leur hypothèque est superposée. Ils pourraient la saisir et en exproprier l'acheteur par l'action hypothécaire. Ce droit est bien plus sûr que celui de l'exercice du retrait, et il a surtout sur ce dernier un immense avantage, c'est que les créanciers ne sont pas forcés à des déboursés souvent au-dessus de leurs moyens.

L'art. 1666 suppose donc que l'acheteur à réméré est inquiété par les créanciers qui ont une hypothèque sur la chose; et, pour mieux prouver qu'il est un propriétaire véritable, un tiers détenteur ordinaire, il déclare qu'il peut opposer le bénéfice de discussion (2). Cette disposition n'est que le corollaire des principes que nous avons rappelés sous l'art. précédent.

743. Mais remarquez bien que l'art. 1666 n'autorise pas l'acquéreur à opposer le bénéfice de discussion aux créanciers chirographaires qui exerceraient le droit de retrait. Il ne pourrait l'opposer au vendeur, puisqu'il est personnellement obligé envers lui à souffrir le retrait; il ne peut par conséquent s'en prévaloir contre ceux qui usent, à la place du vendeur, de l'action personnelle de ce dernier.

---

(1) N° 703.

(2) Voyez, sur le bénéfice de discussion, mon commentaire sur les articles 2170 et 2171 du Code civil, au titre des Hypothèques, t. 3.

ARTICLE 1667.

Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation *provoquée contre lui*, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte de rachat

SOMMAIRE.

744. Droit de l'acheteur à réméré d'une part indivise d'un immeuble, qui s'est rendu adjudicataire du tout. Il peut forcer le retrayant à rémérer le tout.

745. Mais il n'a ce droit que lorsqu'il a été forcé de se rendre adjudicataire sur une demande en partage dirigée contre lui. Il ne l'a pas lorsque c'est lui qui a provoqué le partage.

COMMENTAIRE.

744. L'art. 1667 continue l'énumération des droits qui compètent à l'acheteur à réméré. Il s'occupe d'un cas particulier assez rare dans la pratique, mais qu'il fallait prévoir afin de prévenir des difficultés dont l'issue aurait pu être préjudiciable à celui sur qui s'exerce le retrait. Voici l'hypothèse qu'il a en vue.

Un individu a acheté à réméré une part indivise dans un héritage. Les copropriétaires, voulant arriver à un partage, ont provoqué une licitation, et lui, pour conserver sa portion, s'est rendu adjudicataire de la totalité. Mais le moment du réméré arrive, et le vendeur déclare vouloir en profiter. Si le retrait ne s'opère que pour la partie vendue, l'indivision va recommencer, et il faudra procéder à un nouveau partage, c'est-à-dire à une seconde licitation. Pour obvier aux inconvénients que pourraient amener ou une indivision, source de disputes, ou des partages réitérés, oc-

casion de frais, le législateur a pensé que l'acheteur pouvait forcer le retrayant à prendre la totalité de l'immeuble; et en cela il n'a pas cru faire grief à ce dernier. Car l'affection qu'il porte à la fraction de la chose qu'il retire est une présomption qu'en cas de licitation il se rendrait adjudicataire et ferait ce que son acquéreur avait cru devoir faire lors du partage provoqué contre lui.

745. Il faut remarquer du reste que l'art. 1667 n'ouvre cette disposition de faveur pour l'acquéreur que lorsque la licitation a été provoquée contre lui; la loi suppose qu'il a été contraint par une force pour ainsi dire majeure à se porter pour acquéreur. Mais le même bénéfice ne devrait pas lui être accordé si c'était lui qui eût provoqué le partage et donné lieu à la licitation (1).

Article 1668.

Si plusieurs ont vendu, conjointement et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

Article 1669.

Il en est de même si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. Chacun de ces héritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 413.

ARTICLE 1670.

Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

SOMMAIRE.

746. De l'action de réméré envisagée sous le rapport de l'indivisibilité.
747. Quand est-elle divisible ou indivisible?
748. L'acheteur à réméré peut forcer tous les héritiers du vendeur à s'entendre pour exercer ensemble le retrait. Sur quoi ceci est fondé. Inconvénients de l'indivision.
749. En quel sens l'article 1670 dit-il que les héritiers doivent se concilier entre eux? Explications sur ce point. Ancienne jurisprudence.
750. *Quid* sous le Code civil? Équivoque dans la rédaction de l'article 1670.
751. *Quid* si, parmi les cohéritiers, il y en a quelques-uns qui aient laissé tomber leurs droits en déchéance?
752. Le retrayant doit avancer les frais de mise en cause de ses consorts.
753. Du cas où le droit de réméré est stipulé solidairement.

COMMENTAIRE.

746. Le droit de réméré produit une action dont plusieurs qualités ont déjà été signalées par nous (1). Nous devons maintenant l'envisager sous le rapport de sa divisibilité.

747. L'action en réméré est divisible, lorsque (ce

(1) Nos 698, 699, 700, 702, 728, etc.

qui arrive presque toujours) la chose vendue est divisible, comme un héritage (1).

Cette divisibilité a lieu tant activement que passivement, c'est-à-dire tant du côté du vendeur qui a droit d'exercer le retrait que du côté de l'acheteur qui doit le subir.

Les art. 1668 et 1669 du Code civil contiennent l'application de cette règle pour le premier cas. L'article 1672 s'occupe de la divisibilité dans ses rapports avec le second.

Commençons par ce qui concerne la divisibilité considérée activement (2).

Si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'action en retrait se divise entre eux de plein droit, et chacun ne peut l'exercer que pour la part qu'il prend dans la succession.

De même, s'il y a plusieurs vendeurs, quand même la vente aurait porté sur un héritage commun entre eux, et aurait été faite conjointement et par un seul et même acte, chacun d'eux ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y a.

748. Néanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas de son intérêt de retenir des portions indivises d'un héritage qu'il n'avait acheté que pour en être seul propriétaire, on ne pourra l'obliger à souffrir un retrait partiel. Il aura donc le droit d'exiger que le demandeur mette en cause ses covendeurs ou ses cohéritiers,

---

(1) Pothier, Vente, n° 397.

(2) Dumoulin a traité beaucoup de questions ardues qui, autrefois, brouillaient cette matière, et dont il a déblayé la jurisprudence (*Tract. de divid.*, f. 3, n°s 582, 589, 590, 605, 606). Tiraqueau lui-même avait échoué dans la solution de plusieurs, et c'est un guide peu sûr dans les questions de divisibilité d'obligations; car il écrivait sans connaître le travail immortel de Dumoulin (voyez, par exemple, la réfutation qu'en fait Dumoulin, n° 605).

afin de se concilier entre eux pour la reprise de la chose entière; s'ils ne se concilient pas, il obtiendra congé de la demande (1).

Ceci est fondé sur ce que 1° le droit de rétention est indivisible, quoiqu'il s'applique à une chose divisible; le vendeur n'a-t-il pas la faculté de retenir la totalité de la chose, jusqu'à ce que la totalité du prix lui soit payée (2)? Par la même raison, l'acheteur obligé de rendre la chose moyennant le remboursement du prix a droit de la retenir pour le tout jusqu'à ce qu'il soit entièrement désintéressé (3). Sur ce que 2° le retrayant doit indemniser complètement l'acheteur et le remettre au même état qu'il était avant la demande. Or, si le retrait ne s'effectuait pas pour le tout, l'acheteur ne serait pas indemne, puisqu'il serait obligé de souffrir l'incommodité d'une communauté contraire à la pensée primitive de son contrat, dont le but a été de lui procurer un héritage entier et sans partage; il ne serait pas remis dans l'état où il était avant son acquisition (4). On voit que ceci a été introduit en faveur de l'acheteur, et la divisibilité de l'action n'en est pas altérée.

749. Voyons maintenant ce que l'art. 1690 a voulu dire par ces mots, *et s'ils ne se concilient pas, l'acheteur sera renvoyé de la demande.* Faut-il nécessairemeut que tous les vendeurs ou les héritiers tombent d'accord qu'il feront cause commune pour retraire la totalité de la chose; ou bien, la résistance de quelques-uns à user du retrait sera-t-elle considérée comme un défaut

---

(1) Dumoulin, *loc. cit.*, p. 3, nos 587, 592, 593.
(2) *Suprà*, n° 311.
(3) Dumoulin, n° 594.
(4) Pothier, Vente, n° 397, d'après Dumoulin, nos 592, 598.

de conciliation, de nature à élever une fin de non-recevoir contre ceux qui voudront racheter le tout?

Cette question est importante. Il faut l'éclairer par un coup d'œil jeté sur le droit antérieur au Code civil.

D'après l'ancienne jurisprudence, il n'était pas nécessaire que les covendeurs ou les cohéritiers se conciliassent entre eux. Si l'un d'eux refusait d'exercer le réméré pour sa part, cette part accroissait, en quelque sorte, aux autres (1); on ne voulait pas que la résistance d'un seul fît tomber en déchéance le droit de tous; l'on pensait que l'acheteur n'avait pas à se plaindre, si, par exemple, un seul des vendeurs, ou un seul des héritiers du vendeur, se présentait pour répondre au désir par lui exprimé, que le prix lui fût rendu en totalité, et qu'il ne fût pas tenu de revendre pour partie. Écoutons le président Favre, organe de ce point de droit établi d'ailleurs sur des bases inébranlables par Dumoulin (2). « Quotiès hæreditarium aliquod jus est » redimendæ rei, quæ à defuncto vendita erat, sive ex » conventione competat, sive ex causâ immodicæ læ- » sionis, potest unus ex cohæredibus, *vel invictis aliis*, » jure proprio, jus illud exercere. Propterea, quòd, » sicuti non est cogendus is à quo redimitur ut partem » retrovendat, qui utique partem non fuerat empturus : » *ità cohæredum agere fortassis nolentium contumacia*, » damno afficere non debet eum qui in jure suo perse- » quendo vult esse diligentior (3). » Le président Favre cite à l'appui de ce sentiment une décision du sénat de Chambéry. C'est aussi celui de Pothier (4).

Mais remarquons bien que ceci n'avait lieu que lors-

---

(1) Tiraq., § 1, glose 6, n° 37.
(2) *De divid.*, part. 3, n°s 583, 584.
(3) Cod., lib. 3, t. 25, def. 9.
(4) Vente, n° 397.

que l'acheteur ne voulait pas supporter le retrait pour partie. Fabre et Pothier en font positivement la remarque, et l'un des intéressés n'aurait pas été reçu, contre la volonté de l'acheteur, à racheter le tout (1); car il ne fallait pas qu'on pût rétorquer contre ce dernier l'obligation de retraire la chose entière, qui n'a été introduite qu'en sa faveur. Mais, ceci étant admis et la volonté de l'acheteur étant manifeste pour un retrait total, il est certain que le refus d'un des vendeurs ou d'un des héritiers n'était pas obstacle au droit de leurs consorts.

750. L'art 1670 du Code civil a-t-il entendu suivre ces errements?

Je reconnais tant qu'on voudra qu'il y a dans les expressions dont il se sert une ambiguité qui peut donner lieu à la controverse; mais je n'admettrai cependant jamais qu'il ait voulu s'écarter des idées de justice et d'équité suivies dans l'ancienne jurisprudence.

Lorsque l'art. 1670 force les covendeurs et les cohéritiers à délibérer sur la reprise de l'immeuble, l'objet de la délibération qu'il leur demande est uniquement de prendre un parti sur le retrait total de l'héritage, sur les moyens de convertir en une action pour le tout l'action partielle qui compète à chacun d'eux. Les termes de notre article le font suffisamment entendre : *afin de se concilier pour la reprise de l'héritage* ENTIER.

Après cela, peu importent les moyens par lesquels on arrivera à ce retrait total. Peu importe que chacun

---

(1) « Intellige, dit Favre (*loc. cit.*), intellige tamen si emptor » velit recedi à toto contractu. Alioqui potest, si malit, pro cohæ- » redum portionibus rem retinere, nec cogitur eam retrovendere » ei qui mandatum ab aliis non habet. » *Junge* Charondas, Rép., l. 12, ch. 54, et Despeisses, t. 1, p. 46, n° *decimo tertio*.

additionne sa part d'action avec celle de son consort et qu'il y ait une coalition de tous les droits; ou bien que, sur le refus d'agir de quelques-uns, les autres consentent à prendre tout le fardeau de l'action à leur charge; il n'y en aura pas moins conciliation pour l'exercice du retrait entier. Le refus des uns aura été suppléé par le consentement des autres à prendre leur place, et il se sera formé une volonté pour ressaisir l'héritage en totalité suivant les exigences de l'acquéreur. Voilà comment j'entends l'art. 1670.

A mon avis, il n'y aurait défaut de conciliation *pour la reprise de l'héritage entier* qu'autant que quelques-uns ne voulant pas exercer leur part de réméré, leurs consorts reculeraient devant une action qui excèderait leur part. Voilà le défaut de conciliation qui serait pour l'acheteur une fin de non-recevoir. Mais tant qu'il y aura résolution de racheter la chose en entier, l'acheteur devra renoncer à ses exceptions. Il lui est indifférent que tous les consorts fassent cause commune, ou bien qu'un seul consente, à leur défaut, à supporter le fardeau de l'action pour le tout. Dans l'un et l'autre cas, il y a conciliation dans le sens de l'article 1670; car une volonté est sortie du débat, et la reprise totale l'a emporté sur le fractionnement de l'action. Je crois qu'on peut fortifier cette opinion du dernier § de l'art. 1671 (1).

751. *Quid* si l'un des covendeurs ou l'un des cohéritiers, se présentant en temps utile pour exercer sa part d'action, était forcé par l'acheteur à mettre en cause ses consorts, et que ceux-ci fussent déchus parce qu'ils n'auraient pas exercé leur action dans le délai voulu par l'art. 1660?

---

(1) M. Duranton est aussi de cet avis, mais il l'énonce sans le discuter, t. 16, n° 416.

Je ne crois pas que cette circonstance pût nuire au retrayant et profiter à l'acheteur. Elle ne pourrait nuire au premier, parce que, comme je l'ai dit au numéro précédent, il pourrait prendre sur lui d'exercer l'action pour le tout; elle ne pourrait profiter au second, car, en exigeant que le retrait fût exercé pour les parts des cov ndeurs ou des cohéritiers déchus, il renoncerait nécessairement par-là à se prévaloir de leur déchéance.

752. Dans tous les cas, les frais de mise en cause des consorts doivent être avancés par le retrayant. Car ce n'est pas à l'acquéreur à les appeler (1).

753. J'ai dit ci-dessus (2) que, en principe, l'action de réméré est divisible, et que chaque vendeur ne peut l'exercer que pour sa part et portion. Si cependant la vente était faite solidairement par deux ou plusieurs vendeurs, qui auraient stipulé solidairement la faculté de rachat, il faut dire que dans ce cas chacun d'eux pourrait se prévaloir du réméré pour le total (3). Mais celui qui aurait retiré la chose entière devrait compter avec ses consorts.

Voici cependant une espèce dans laquelle cette obligation a été contestée devant la cour de Lyon (4).

Pillaz et L. Jordan vendent conjointement et solidairement avec faculté de rachat une pièce de terre. A l'expiration du délai de grâce, Jordan se présente seul, paie la totalité du réméré et l'acheteur lui donne quittance pure et simple.

Jordan, se croyant propriétaire, revend la pièce de terre, qui passe successivement en plusieurs mains.

---

(1) *Junge* M. Duranton, 16, n° 416.
(2) Nos 747 et suiv.
(3) Dumoulin, *De divid. et individ.*, partie 3, nos 577 et 582.
(4) Dal., 27, 2, 89.

Cependant Pillaz réclame ses droits et se prétend propriétaire pour moitié. Jordan, embarrassé de sa réclamation, imagine de soutenir qu'il a été subrogé de plein droit à l'acquéreur, d'après l'art. 1251, § 3, du Code civil ; qu'ainsi il est devenu seul propriétaire. Le tribunal de première instance de Belley (chose étrange!!) adopte ce moyen et rejette la demande de Pillaz. Il n'était pas possible de faire un plus grand abus de cet article du Code civil. Sans doute, Jordan était subrogé aux droits de l'acquéreur en ce sens qu'il pouvait exiger de Pillaz la part du prix que ce dernier aurait été obligé de payer à cet acheteur pour exercer le retrait ; mais décider qu'il lui était subrogé dans la propriété, c'était supposer que la propriété était l'accessoire de la créance, à peu près comme une hypothèque est attachée à titre de garantie à un droit incorporel ! c'était oublier que, si l'acheteur est créancier du prix de réméré, il est débiteur de la chose, et qu'ainsi, parler de subrogation, c'était condamner Jordan à rendre cette chose en nature, de même que celui dont il tenait la place. D'ailleurs, comment le tribunal ne voyait-il pas que Jordan n'avait été que le *negotiorum gestor* de son consort, qu'il avait payé pour lui et à son compte, que par conséquent il avait déjà opéré le réméré à son profit jusqu'à concurrence de la part à lui afférente ? Aussi la décision du premier juge fut-elle annulée par arrêt de la cour de Lyon du 7 septembre 1826.

Article 1671.

Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer sépa-

rément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exerce de cette manière à retirer le tout.

SOMMAIRE.

754. Du droit de l'acheteur quand la vente n'a pas été faite conjointement. Peut-il forcer les retrayants à rémérer la chose en entier?

755. Dans quel cas y a-t-il vente faite conjointement? Unité de contrat; unité de prix; unité dans la chose.

COMMENTAIRE.

754. Les articles précédents nous ont montré plusieurs vendeurs d'un objet indivis transmis conjointement et par un acte unique, aux prises avec l'acquéreur à réméré. Nous avons vu par l'art. 1670 que ce dernier peut les forcer à retirer la chose pour le tout, n'étant pas tenu de souffrir le fractionnement d'un objet qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier.

Mais l'acheteur à réméré ne peut avoir les mêmes exigences, lorsque la chose lui a été vendue divisément et pour la part que chacun des vendeurs y avait : il y a alors autant de ventes différentes que de parts distinctes; les vendeurs ne sont unis par aucun lien solidaire, et l'acheteur ne saurait s'étonner qu'une part soit retirée tandis que les autres lui resteraient. Il ne peut pas dire qu'il a acquis la chose, comme un tout homogène, pour la posséder indivisément. La vérité est au contraire qu'il n'a acheté que par fractions et avec la chance de subir les volontés diverses de ceux à qui il a promis le réméré.

755. Mais quand y a-t-il vente faite conjointement?

L'art. 1666 veut d'abord que la vente de la chose commune soit faite par le même contrat. Car si elle

était faite par plusieurs contrats successifs, elle ne pourrait être qu'une vente de parties distinctes.

Il ne suffit pas qu'elle soit faite par le même contrat; car rien n'empêche que le même acte ne contienne plusieurs opérations séparées. Il faut encore qu'elle soit faite pour un prix unique (1). L'unité de prix est un nouvel indice de la conjonction des vendeurs.

Il faut enfin que la vente soit faite sans désignation de parts.

Mais si les prix sont distincts, si les parts sont indiquées de manière à annoncer une séparation d'intérêts entre les vendeurs, il y aura autant de ventes que de parts.

Article 1672.

Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose a été partagée entre eux.

Mais, s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être exercée contre lui pour le tout.

SOMMAIRE.

756. De la divisibilité de l'action de réméré du côté des héritiers de l'acheteur.
757. *Quid* s'il y a eu partage?
758. L'action de réméré est aussi divisible quand il y a deux acheteurs, et le vendeur peut n'exercer le retrait que pour la part de l'un deux.

---

(1) *Jungé* M. Duranton, t. 16, n° 417.

COMMENTAIRE.

756. Après avoir considéré la divisibilité de l'action du réméré du côté du vendeur, il reste à l'examiner dans ses rapports avec l'acquéreur.

L'action de réméré se divise entre tous les héritiers de l'acheteur, qui n'en sont tenus que pour leur part et portion ; car elle a pour objet un héritage qui est une chose divisible (1).

757. Mais s'il y a eu partage, et que l'héritage soit passé pour le tout dans le lot de l'un des héritiers, celui-ci devra subir le réméré pour le tout ; car il est tiers détenteur. (Art. 1666.)

En sera-t-il de même si, sans qu'il y ait eu partage, un seul des héritiers possédait la chose, soit par usurpation, soit par tolérance ou autrement ?

Je crois qu'il faut se prononcer pour l'affirmative, à cause de la réalité de l'action de réméré. C'est l'avis de Tiraqueau. « Tu autem adde ad eam Socini sententiam, » quod in quibusvis actionibus personalibus, etiam » stricti juris, cum quibus concurrit rei vindicatio, *is* » *potest conveniri in solidum, apud quem tota res reperi-* » *tur* (2). »

Du reste, l'action personnelle n'en subsiste pas moins contre les autres héritiers ; et si le vendeur préférait exercer contre eux son recours, il en serait le maître, même en cas de partage. Notre article, en lui donnant le droit de rémérer pour le tout, a voulu l'investir d'une faculté, et non lui imposer un devoir (3).

758. Tout ceci s'applique au cas où un héritage a

---

(1) Avant Dumoulin, on n'était pas d'accord sur ce point (Tiraq., § 1, glose 6, nos 41 et suiv.).

(2) § 1, glose 6, nos 42, 43.

(3) *Junge* M. Duranton, t. 19, n° 419.

été acheté à réméré par deux acquéreurs. Il est censé que la chose s'est divisée entre eux. « Hujusmodi pac-» tum, dit Tiraqueau (1), vel non est unicus contrac-» tus, vel certè in eo sunt duæ obligationes, quibus sci-» licet quilibet emptorum tenetur revendere. Ideòque » poterit venditor quemlibet eorum compellere ad re-» vendendam suam partem. »

Il suit de là que le vendeur pourrait rémérer la portion afférente à l'un des acheteurs, et renoncer à retirer l'autre (2). On ne pourrait ici faire valoir la raison qu'ils n'ont acheté la chose que pour la posséder entière. Car, n'étant ni l'un ni l'autre propriétaires pour le tout, ils n'ont acquis d'abord en commun que pour partager ensuite.

Article 1673.

Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. Il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

---

(1) § 1, glose 6, n° 45.
(2) Tiraq., *loc. cit.*

SOMMAIRE.

759. Des conditions à remplir pour que le vendeur recouvre la possession de la chose. Division de la matière.
760. Prestations auxquelles le vendeur est soumis. Du prix. Des intérêts. Des impenses.
761. *Quid* s'il exerce le réméré contre un tiers détenteur?
762. Tant que le vendeur n'a pas payé ces prestations, l'acheteur use du droit de rétention.
763. Mais l'acheteur peut renoncer à ce droit de rétention sans perdre son action personnelle.
764. Obligations et prestations de l'acheteur à réméré. Il est tenu des dégradations.
765. Il doit rendre la chose dans l'état où elle se trouve naturellement, et sans sa faute.
766. A qui appartient l'alluvion.
767. A qui appartient le trésor caché.
768. L'acheteur doit retenir les adjonctions qu'il a faites à la chose. Qui du vendeur ou de l'acheteur doit prouver les limites de la chose vendue à réméré? Doctrines à cet égard.
769. Des fruits pendants au moment de la vente. Le vendeur à réméré peut-il exiger que l'acheteur lui en fasse raison? Dissentiment avec Pothier.
770. Des fruits pendants lors du retrait. Ils doivent se partager au prorata du temps. Dissentiment avec Pothier.
771. Néanmoins, le partage ne devrait pas se faire si l'acheteur avait fait autant de récoltes qu'il a eu d'années de jouissance.
772. Suite. Conseil donné à ceux qui stipulent un réméré.
773. Le vendeur qui profite des fruits pendants lors du retrait doit les dépenses de labour.
774. Si le vendeur doit consigner pour avoir droit aux fruits.
775. Le retrait fait évanouir les charges et hypothèques établies *medio tempore*.
776. Mais le vendeur doit respecter le bail fait de bonne foi.
777. Quand un bail est-il censé de bonne foi?
778. En rentrant dans les mains du vendeur, la chose y prend la nature qu'elle y avait avant l'aliénation.
779. Le vendeur peut compter pour la prescription la possession de son acquéreur.

COMMENTAIRE.

759. J'ai examiné avec soin sous l'art. 1662 les conditions dont la loi fait dépendre la conservation du droit de rachat, afin de l'empêcher de tomber en péremption.

Le droit étant conservé, il ne s'agit plus que de le réaliser par la prise de possession. Mais cette prise de possession est subordonnée elle-même à des obligations importantes. Le retrayant doit payer à l'acheteur des prestations et des indemnités, sans quoi celui-ci conserve le droit de rétention de la chose.

La première partie de notre article s'occupe des sommes que le vendeur doit payer à l'acheteur pour entrer en jouissance. Quand nous aurons développé la portée de cette obligation, nous nous occuperons des prestations que le vendeur peut à son tour exiger de l'acquéreur.

La seconde partie de l'art. 1673 signale les effets du retrait par rapport au vendeur et aux tiers qui pendant la condition ont acquis des droits sur l'immeuble. Nous ferons ressortir ces résultats.

760. Le vendeur doit rembourser le prix principal qu'il a reçu de l'acheteur (1). Je dis qu'*il a reçu*, afin de rester fidèle à la pensée de l'art. 1659 que j'ai ci-dessus analysé et qui se sert de cette expression remarquable : *la restitution du prix principal ;* ce qui indique que le prix dont il s'agit ici n'est pas celui que vaut la chose au moment du retrait, comme l'ont voulu quelques anciens docteurs (2), mais celui qui a été déboursé par l'acheteur et reçu par le vendeur (3).

---

(1) Pothier, Vente, n° 412.
(2) Pothier les réfute, *loc. cit.*
(3) *Suprà*, n° 696.

Le vendeur ne doit pas rendre les intérêts, quoiqu'en général ils fassent partie du prix ; la raison en est que l'acheteur, ayant joui de la chose, ne peut percevoir sans injustice les fruits et les intérêts du prix (1).

Si l'acheteur a payé quelque charge qui faisait partie du prix, le montant doit lui en être remboursé (2).

Le vendeur doit payer ensuite les frais et loyaux coûts de la vente (3), ce qui comprend les honoraires du notaire, le pot de vin, les épingles, le salaire des courtiers, les droits d'enregistrement, etc. *Indemnis enim debet emptor discedere.*

Il doit rembourser encore les réparations nécessaires, en entier ; et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. C'est ce qui résulte de notre article. Du reste, j'ai traité la matière des impenses et améliorations dans mon commentaire sur le titre *des hypothèques* (4). On y trouvera la solution des questions qui peuvent se présenter ici. Mais le vendeur n'est pas tenu des dépenses d'entretien, parce qu'elles sont une charge des fruits dont l'acheteur a profité (5).

On ne pourrait non plus l'obliger à payer les améliorations tellement excessives qu'il lui serait impossible, dans son état de fortune, de les supporter. L'acheteur ne devait pas se livrer à des dépenses qu'il savait être de nature à paralyser l'action de réméré. Son fait serait une imprudence ou un acte de mauvaise foi pour nuire au vendeur, et ce serait le cas de dire avec Ti-

---

(1) Pothier, Vente, n° 417.

(2) Idem, n° 420.

(3) Tiraqueau, § 6, glose 2, nos 1 et suiv. Pothier, n° 421.

(4) Sur l'article 2175, t. 3, n° 830, p. 463 et suiv. Tiraqueau a aussi examiné ces questions, § 7, glose 1, nos 1 et suiv.

(5) Pothier, n° 424. Tiraqueau, § 7, glose 1, n° 4, *in fine*.

raqueau : *Quod importabilem sarcinam imponit, non videtur utiliter gestum* (1). Quand notre article parle d'améliorations, il parle de celles qui rentrent dans les calculs prudents d'un père de famille qui n'aventure rien (2).

Mais l'acheteur pourra enlever ces améliorations excessives, pourvu que leur enlèvement ne dégrade pas le fonds (3).

761. Lorsque le réméré s'exerce contre un tiers, le vendeur n'est tenu qu'aux prestations auxquelles il serait astreint s'il retirait la chose des mains de l'acheteur direct : *Nemo ex alterius facto prægravari debet* (4).

762. Tant que le vendeur n'a pas payé le montant de toutes ces sommes, il ne peut entrer en possession. L'acheteur a le droit de conserver la chose par devers lui à titre de gage.

Dans l'ancienne jurisprudence, on faisait une distinction entre les sommes liquides et non liquides dont se composait le montant du réméré.

Plusieurs jurisconsultes, au nombre desquels se trouve Pothier, pensaient que le vendeur n'était pas obligé d'attendre la liquidation des loyaux coûts et des impenses; qu'il suffisait qu'il eût payé ce qui était liquide pour se faire délaisser l'héritage (5).

D'autres, également partisans de cette distinction, ne voulaient cependant que l'acheteur fût tenu de se dessaisir qu'autant que le vendeur donnait caution qu'il paierait quand la liquidation serait faite. Des-

---

(1) § 7, glose 1, n° 5. *Junge* Despeisses, t. 1, p. 44, col. 1.

(2) L. *In fundo*, D. *De rei vindicat. Suprà*, n° 683.

(3) Tiraq., *loc. cit.*, n° 6. V. M. Delvinc., t. 3, p. 162, notes.

(4) Pothier, Vente, n° 426. Tiraqueau, § 7, glose 1, n° 15. *Suprà*, n° 731.

(5) N° 427.

peisses cite plusieurs arrêts du parlement de Bretagne qui l'avaient ainsi décidé (1).

Mais Tiraqueau repoussait toutes ces distinctions (2). Il voulait que, soit que les impenses fussent liquidées ou non, l'acheteur ne fût pas tenu de se dessaisir de son gage. « Octavo declarat, ut si etiam hujusmodi » impensæ, quæ restitui aut deduci debent, non sunt » liquidæ, tamen non tenetur emptor rem restituere, » prestitâ sibi cautione de illis restituendis, cùm » erunt liquidæ : sed tunc demùm tantùm, cùm hæ » solutæ fuerint post earum liquidationes ; » et il s'autorise du sentiment de Paul de Castro (3) et de plusieurs arguments tirés des lois romaines (4).

Il semble que c'est ce dernier sentimènt que le Code a voulu faire prévaloir. La généralité des termes dont il se sert pour accorder à l'acheteur le droit de rétention exclut positivement, à mon avis, les distinctions que repoussait Tiraqueau.

763. Du reste, rien n'empêche l'acheteur de renoncer à son droit de rétention. En se dessaisissant de la chose, il n'en conserve pas moins son action personnelle pour se faire payer de ce qui lui est dû. Cette action reste également intacte, quand même il se serait laissé condamner à la résolution du contrat, sans qu'il lui ait été fait des offres pour les impenses, et sans qu'il en eût alors exigé le remboursement. Tous les anciens docteurs sont d'avis que, lors de l'exécution de la sentence, il pourrait faire valoir tous ses droits (5).

---

(1) T. 1, p. 44, *tertiò*.

(2) § 7, glose 1, n° 13.

(3) Cons. 260, lib. 2.

(4) L. *Cùm servus*, Dig. *De condit. et demonst.* L. *Item liberatur*, § 1, Dig. *Quib. mod. pignus solo.*

(5) Tiraq., § 7, glose 1, n° 14 et n° 7.

764. Passons maintenant aux obligations de l'acheteur.

J'ai dit ci-dessus que l'acheteur doit user de la chose en bon père de famille, et qu'il est tenu des détériorations survenues par sa faute (1). Il devra donc faire toutes les dépenses nécessaires pour empêcher la chose de dépérir; sans quoi le vendeur pourra le rendre responsable de son omission. Si, par exemple, il ne réparait pas les toitures, et que la pluie eût occasioné des dégradations, il serait tenu des dommages et intérêts (2).

765. L'acheteur doit rendre la chose dans l'état où elle se trouve (3), sauf ce que je viens de dire des dégradations occasionées par sa faute.

Ainsi, si la chose a été détériorée par l'effet nécessaire du temps (4) ou par force majeure, le vendeur devra la prendre telle qu'elle est, et il lui sera défendu de réclamer une diminution sur le prix; car, d'une part, la somme qu'il doit payer n'est pas celle qui représente la valeur réelle de la chose quand il use du retrait (5), mais bien celle-là même qu'il a reçue; de plus, le retrait opère résolution de la vente; les parties doivent être remises en l'état ou elles étaient avant d'avoir contracté, et il ne faut pas que l'acheteur en éprouve du dommage (6).

766. Une question plus difficile est de savoir si l'amélioration qu'a reçue l'héritage par alluvion doit être

---

(1) N° 738.

(2) Tiraq., § 7, glose 1, n° 18. Dumoulin, sur Paris, t. 1, glos. 8, n°s 57 et suiv.

(3) Pothier, n° 401.

(4) Voyez un exemple, n° 738.

(5) *Suprà*, n° 760.

(6) Pothier, Vente, n° 402.

restituée au vendeur, ou bien si l'acheteur doit seul en profiter.

Fachinée, qui a examiné cette question avec détail, nous apprend que les docteurs ont donné trois solutions diverses à cet égard.

Les uns, tels que Paul de Castro et Cagnolus, voulaient que l'alluvion appartînt au vendeur (1).

Les autres, tels que Zoanetus, pensaient que si la vente était faite à la mesure, l'alluvion appartenait à l'acheteur, mais que si elle était faite en bloc, l'alluvion devait retourner au vendeur. Mais cette distinction paraît être tombée bien vite dans un oubli général.

Enfin une troisième opinion, qui était la plus répandue, et que Fachinée appelait *sententia vera et communis*, décidait que l'augmentation doit appartenir à l'acheteur (2).

Voici les raisons que rappelle ce docteur.

La vente avec faculté de rachat rend l'acheteur propriétaire : il gagne les fruits comme maître de la chose. Pourquoi ne gagnerait-il pas l'alluvion? et ici Fachinée argumente de la loi 7, au Dig. *De peric. et com. rei venditæ*, portant : *Id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, ad emptoris commodum pertinet.*

Ensuite, il faut autant que possible conserver l'égalité entre les parties. Or, si le fonds était diminué de valeur, c'est l'acheteur qui en souffrirait, car le vendeur se garderait bien de retirer la chose. Il est donc juste que l'avantage profite par compensation à l'acheteur.

---

(1) Cette opinion s'appuyait sur la loi *Cùm autem*, § 1, Dig. *De œdil. edict.*; sur la loi *Hominem*, Dig. *De usucap.*; sur la loi *Voluntate*, Dig., *Quibus mobis pignus vel hyp. solv.*; enfin sur la loi 2, Dig. *De in diem addict.*

(2) Controv., lib. 2, c. 6.

Pothier a porté du côté de ce dernier système le poids de son imposant suffrage. L'accrue, dit-il, n'a commencé à exister que depuis la vente. C'est pourquoi l'acheteur, en la séparant du fonds, ne retient rien de ce qui a été vendu. Les lois qu'on oppose ne sont pas applicables. Elles ne statuent que dans les cas pour lesquels l'acheteur est tenu de rendre non-seulement la chose, mais encore les fruits et tous les accessoires, comme dans le cas de rescision ou de rédhibition. Mais le retrait conventionnel n'a pas un effet aussi sévère. Il n'enlève pas à l'acheteur sa jouissance intermédiaire et le bénéfice des fruits qu'il a recoltés. La résolution a plutôt lieu pour l'avenir que pour le passé. (1).

Voilà quel était l'état des choses avant le Code civil. Depuis, M. Delvincourt (2) a proposé de s'écarter de l'opinion de Pothier, parce que le vendeur est ordinairement favorable et que le Code ne dit pas que la condition résolutoire n'agit que sur le passé. M. Duranton se range à ce parti (3); mais il a le tort de prêter à Pothier un langage que ce judicieux auteur n'a jamais tenu. Il prétend que si Pothier réserve l'alluvion à l'acheteur, c'est par l'influence des principes du droit romain, qui faisaient du réméré une nouvelle vente et donnaient au vendeur un nouveau titre. Or, Pothier n'a cessé de combattre ceux qui voyaient dans le retrait une revente; son argumentation sur notre difficulté, de même que celle de Fachinée, suppose toujours une véritable résolution. Pothier et Fachinée (4)

---

(1) Vente, n° 403.

(2) T. 3, p. 159, notes.

(3) T. 16, n° 425.

(4) Ce dernier dit : *Secùs autem, ubi venditio est* RESOLUTA *ex pacto revenditionis.*

se servent même d'une manière expresse de ce mot *résolution*, qui revient sous leur plume plusieurs fois. Leurs raisons de décider sont empruntées à des considérations plus justes et plus logiques. M. Duranton fait beaucoup trop d'honneur au système qui confondait le retrait avec une revente, en lui donnant pour origine le droit romain. J'ai établi ci-dessus (1) qu'il devait sa naissance aux interprètes, dont, au reste, la théorie sur ce point avait été radicalement repoussée par le droit coutumier.

Quoi qu'il en soit, l'opinion de MM. Delvincourt et Duranton me paraît préférable.

L'art. 1183 veut que la condition résolutoire qui s'accomplit remette les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Il ne faut donc pas que l'acheteur retienne l'émolument qui a augmenté la valeur de l'immeuble par un simple bénéfice naturel.

A la vérité, il ne doit pas de compte des fruits. Il les a faits siens. Mais la raison en est que cet avantage se trouve compensé par les intérêts que le vendeur a retirés du prix. D'ailleurs, il a cultivé, il a joui de bonne foi, et les fruits sont considérés comme la juste récompense du possesseur *pro impensâ et culturâ*. C'est moins un gain qu'une indemnité.

Il faut considérer ensuite que le vendeur est favorable. La vente à réméré cache presque toujours un prêt sur gage immobilier. Quand l'emprunteur rentre dans son immeuble, il ne faut pas le priver des accrues qui l'ont augmenté et dont il eût profité si la chose fût restée dans ses mains (2). L'acheteur gagnerait doublement; il retirerait tout à la fois des intérêts souvent exorbi-

---

(1) N° 693.

(2) Arg. de ce que j'ai dit *suprà*, n° 333.

tants, et les casualités immobilières et inhérentes d'une chose qu'il ne conserve plus.

Enfin, l'art. 1673 me paraît fournir un dernier argument en faveur de ce système. Il raisonne dans l'hypothèse où la chose a augmenté de valeur *pendente conditione*, et il n'oblige le vendeur à indemniser l'acheteur que des déboursés qui ont procuré la plus-value. Ne résulte-t-il pas implicitement de là que le vendeur est autorisé à retirer, sans compter avec l'acheteur, l'accrue qui s'est incorporée à son immeuble et qui en est un accessoire ?

767. Une difficulté à peu près semblable a été élevée pour le trésor caché (1); tandis que Pothier (2) décide qu'il doit appartenir à l'acheteur, M. Duranton veut qu'il soit attribué au vendeur (3); car, dit-il, l'acheteur le posséderait *sine causâ* une fois que la vente serait résolue.

Si le trésor pouvait être assimilé à un fruit de la chose, il n'y aurait pas de difficulté à le laisser entre les mains de l'acheteur. Mais le trésor n'est pas un fruit, un produit de l'immeuble. L'usufruitier n'y a pas droit en sa qualité; il ne pourrait y prétendre pour moitié que comme inventeur; le trésor est un émolument que la loi donne au propriétaire *jure soli*, sauf la portion justement acquise par droit d'occupation à celui qui l'a découvert. L'acheteur n'a donc profité du trésor que comme propriétaire; or, si sa propriété est résolue, elle doit aussi s'anéantir dans les effets qu'elle a produits.

768. Si l'acheteur est tenu de restituer l'accrue, il

---

(1) Tiraqueau, tit. fin., n° 97, a cité toutes les autorités; mais il n'a pas résolu la question.

(2) Vente, n° 405.

(3) T. 16, n° 425.

n'est pas moins certain qu'il a droit de retenir les adjonctions qu'il a faites à l'immeuble et qui en ont augmenté la contenance.

Mais c'est à lui à prouver ces adjonctions; car elles sont son propre fait, et comme il est demandeur dans son exception en distraction, il est tenu de justifier son allégation.

Comme ce point a été controversé, particulièrement dans les réméré exercés au profit du domaine de l'État, je tâcherai de le mettre hors de toute controverse par quelques autorités.

1° En matière de fidéicommis, lorsque l'héritier substitué demande la délivrance, et que le grevé prétend qu'il a ajouté certaines parcelles, qui lui sont propres, à l'immeuble soumis au fidéicommis, c'est à ce dernier à faire la preuve de cette assertion.

Écoutons Fusarius : « Quia sæpè evenit quòd bona » propria et fideicommisso subjecta confunduntur, » ampliando, minuendoque fundos et confinia, et mu- » tando eorum qualitatem, ideò, si constat aliqua bona » fuisse fideicommisso subjecta *et obscuritatem esse causa- » tam facto possessoris,* ipse tenebitur probare quæ essent » bona propria; aliàs, omnia adjudicanda erunt fidei- » commissario (1). »

Et il cite Mathæus de Afflictis, lequel s'appuie d'une décision du sénat de Naples.

Peregrinus expose la même doctrine dans son traité *De fideicommissis.* « Nam, demonstrato hoc, quòd testator » in eo loco bona possiderit, si hæres ipsius et descen- » dentes ab eo, cujus fidei hæreditas fuerat commissa, » non demonstrant quæ fuerint bona ipsius fideicom- » mittentis *et quæ per eos acquisita, optimâ ratione præ-*

(1) Quæst. 618, p. 901, n° 49, *De fidei subst.*

» *sumenda sunt fideicommissaria, quia certum per incertum* » *non confunditur* (1). »

Et il cite quatorze jurisconsultes dont l'opinion est conforme, parmi lesquels se trouve le célèbre Menochius (2); il ajoute qu'il a toujours consulté et fait juger en ce sens.

2° En matière d'emphytéose, le concédant qui veut reprendre sa chose doit prouver que c'est bien celle-là qu'il a donnée à emphytéose. Mais, cela fait, si l'emphytéote prétend qu'il a ajouté à l'immeuble quelques parties à lui propres, il doit le prouver, parce que c'est son propre fait dont il excipe.

C'est ce que décident Jason et Peregrinus.

Voici les paroles de Jason : « Et conclusione veritas » est, quòd, quandò non apparet de re emphyteutica- » riâ (propter quam emphyteuta solvit canonem), omnis » res ipsius solventis præsumitur emphyteutica, nisi » ipse contrarium probet (3). »

Et Peregrinus : « Sicuti dicitur de emphyteutâ, quòd » nisi particulariter ostenderit qualia sunt emphyteuta, » omnia præsumuntur ejusdem conditionis (4). »

3° En matière de fief, celui qui faisait le retrait devait prouver que la chose était concédée à fief; mais le vassal qui prétendait y avoir réuni des terrains propres devait le prouver. C'est ce qu'enseigne Francicus Herculanus dans son traité *De negativâ probandâ* (5). « A » quibus non sunt aliena ea quæ diximus suprà, quòd » licet aliàs quælibet res præsumatur libera, *tamen*, *si*

---

(1) Art. 54, n° 22, p. 627.

(2) *De præsumpt.*, t. 6, præsumpt. 70, n° 33.

(3) Ad leg. 2, C. *De jure emphyt.*, n° 173.

(4) *De fideic.*, art. 54, n° 23, p. 627.

(5) On la trouve dans l'ouvrage intitulé : *Tractatus tractatuum*, t. 5. Le passage que je cite est à la page 15, n° 19.

» *res reperiatur inter bona feudalia*, dicens rem non feu-
» dalem, id probare debet, ut per Baldum in lege *In-*
» *sula*, D. *De judiciis*, et Socinum in lege 1, D. *De acq.*
» *possess.* »

Jason tient la même opinion (1). « Simile dicitur de
» feudis, ubi ponit Baldus : quùm dubitetur quantum
» sit feudum, an dominus teneatur ostendere quantita-
» tem feudi an vassallus, solve quod totum præsumitur
» esse feudum, nisi vassallus ostenderit fines feudi. »

Et c'est aussi le sentiment de Peregrinus (2) et d'Alciat dans son petit traité des présomptions (3).

Rien n'est plus juste que ces propositions. Elles reposent sur ce que celui qui allègue son propre fait doit le prouver ; sur ce que la possession actuelle fait supposer la possession ancienne, jusqu'à preuve contraire : *ex præsenti, præsumitur in præteritum* (4) ; sur ce que l'accessoire suit la nature du principal, à moins qu'on ne prouve qu'il est de nature différente. « De acces-
» sorio idem jus censetur quod de principali, nisi pro-
» betur in accessorio non esse eamdem rationem. »

Eh bien! s'il en est ainsi en matière de fidéicommis, d'emphytéose et de fief, il n'y a pas de raison pour arriver à une solution contraire quand il s'agit de retrait conventionnel. Les principes sont les mêmes.

La cour de Nanci a cependant rendu un arrêt qui semble les rejeter dans une cause dans laquelle le domaine exerçait le retrait de la terre de Loupy-le-Petit contre des détenteurs. Il était bien établi que cette terre provenait du domaine. Mais la cour conçut quelques scrupules sur la question de savoir si la terre était

---

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*
(3) Præsumpt. 321 (*Tract. tractatuum*).
(4) Glose sur la loi xi, D. *De probat.*

restée dans le même état que lors de l'engagement primitif; elle craignit que le retrait ne frappât sur des portions patrimoniales qui auraient pu être ajoutées après coup au corps de cette terre domaniale; en conséquence, par arrêt inédit du 1er juin 1832, elle ordonna que le domaine prouverait que toutes les parties de la terre de Loupy avaient la même mouvance que la terre elle-même. On voit la portée de cet arrêt et les dangers dont il environne toutes les demandes quelconques en retrait, en revendication, en rentrée en possession. Je prouve que la ferme ou que la terre que vous possédez m'appartient; mais, sous prétexte que vous pouvez y avoir fait quelques additions inconnues, non précisées, je me trouve dans la nécessité de justifier que toutes les parcelles de la ferme ou de la terre m'appartiennent, ce qui est presque toujours impossible; car je n'ai pas de titres pour le détail de tous ces héritages que moi ou mes auteurs avons possédés en bloc, comme constituant le corps de la ferme ou de la terre. Ainsi, après avoir établi que la totalité, connue sous tel nom de ferme ou de terre, est bien à moi, après avoir justifié ma demande pour cette totalité, je serai repoussé parce que je ne pourrai donner la filiation de chacune de ses parties. J'aurai raison en gros et je succomberai en détail!!! A ce compte, il n'y a pas d'action en revendication qui pût réussir en justice (1).

---

(1) Je ferai remarquer, au surplus, qu'en ce qui concerne les biens domaniaux, la question est d'autant moins douteuse, que la législation spéciale sur les domaines de Lorraine la résout contre les détenteurs. L'ordonnance du duc Léopold, du 28 décembre 1714, est formelle. Elle veut que ce soient les possesseurs qui fassent connaître les biens propres qu'ils ont annexés aux biens domaniaux. Est-ce là un privilége? Non! c'est l'expression du droit commun, d'après ce que j'ai dit ci-dessus.

Quoi qu'il en soit, le domaine ayant eu le rare bonheur de satisfaire à l'interlocutoire qui avait été mis à sa charge, la question ne se représenta pas lors de l'arrêt définitif. Peut-être aurait-elle reçu une solution différente; car l'arrêt du 1er juin 1832 n'avait pas été précédé de discussion à l'audience; le domaine n'avait pas été appelé à s'expliquer sur l'incident, et à démontrer que la preuve ordonnée d'office devait être à la charge des détenteurs.

Au surplus, la difficulté ayant été soulevée dans un débat contradictoire devant la cour de Metz, elle y a été résolue dans le sens de notre opinion par arrêt du 16 janvier 1826, qui, jusqu'à ce jour, est resté inédit. C'est la seule autorité moderne que je connaisse sur cette question. Je crois que les citations que j'ai données plus haut achèveront de prouver qu'elle est inattaquable.

769. Pour en finir avec les obligations de l'acheteur, il ne reste plus qu'à nous occuper des fruits pendants au moment du contrat de vente et au moment du retrait.

A l'égard des premiers, Pothier pense que l'acheteur doit en faire raison au vendeur. Ces fruits, dit-il, ont augmenté le prix de vente. Il n'est pas douteux que, lorsqu'on vend une vigne la veille de la vendange, le prix de cette récolte entre en considération dans le marché. L'acheteur qui a fait la vendange doit donc supporter une déduction sur le prix jusqu'à due concurrence; autrement, il aurait tout à la fois la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas (1).

Cette opinion n'a jamais été suivie dans la pratique avant et après Pothier; du moins je n'ai connaissance d'aucun fait qui en témoigne l'application. Au con-

(1) Vente n° 408.

traire, on n'a qu'à lire le traité de Tiraqueau, et l'on verra que ce jurisconsulte suppose toujours que les fruits pendants au moment de la vente ne doivent pas être rendus par l'acheteur; et certainement, s'il y avait eu quelque contradiction sur ce point, Tiraqueau, si exact à mettre en présence toutes les opinions émises, dans un sens et dans l'autre, sur chaque proposition qu'il avance, n'aurait pas manqué d'en faire mention (1).

Posons la question suivante; elle nous servira de thème pour l'éclaircissement de notre difficulté (2).

Au temps de la vente à réméré, il y a des fruits pendants et presque mûrs. Peu après le contrat, l'acheteur les perçoit en vertu du droit qui lui est attribué comme propriétaire (3). Puis, au bout d'un an (4), le vendeur exerce le retrait. Dans cet état, peut-il exiger que l'acheteur entre avec lui en compte de ces fruits, sous prétexte qu'ils ont été pris en considération dans la fixation du prix?

Non, sans doute, dit Tiraqueau, dont le sentiment me paraît devoir obtenir la préférence sur celui de Pothier. En effet, si l'acheteur a profité des fruits de la chose, le vendeur a profité des intérêts ou de l'utilité du prix, et l'on sait que c'est sur ces jouissances réciproques que s'établit la compensation. Supposons pour un moment que l'acheteur soit obligé de rendre non-seulement la chose, mais encore tous les fruits perçus; mais, d'un autre côté, le vendeur, étant soumis à restituer la somme principale, devra aussi faire

---

(1) V. § 5, glose 4, nos 13, 14, 15, 16.

(2) Tiraqueau, *loc. cit.*, n° 12.

(3) Art. 1614 du Code civil, et l. 2, C. *De pactis inter empt.*

(4) Tiraqueau dit *six mois*. Je mets un an, pour rendre l'espèce plus claire.

raison des intérêts qu'elle a produits ou dû produire, et il y aura une année d'intérêts correspondant à l'année de fruits dont l'acheteur a profité et qu'il restitue. Eh! bien, au lieu de ces restitutions, il s'opère une compensation, et chacun garde ce qu'il a perçu ou pu percevoir. Il est clair que l'acquéreur indemnise suffisamment le vendeur des fruits pendants, en lui laissant les intérêts du prix pour l'année. L'acheteur paierait deux fois et le vendeur s'enrichirait à ses dépens, si, en retenant les intérêts de l'année, il exigeait en outre une diminution sur le prix, pour compensation des fruits pendants consommés. Je ne vois rien à répondre à cette raison, qui est aussi celle que donne Tiraqueau. « Quod autem posteà dictum est, empto-
» rem recuperare integrum pretium, et nihilominùs
» habere integros illos fructus, *ratione quorum pretium*
» *ipsum auctum fuerat,* eodem modo dilui potest. Nam
» si id veniret considerandum, sequeretur quòd emptor
» deberet restituere partem illorum fructuum (1). Sed
» et illud quoque dici potest, *quòd quemadmodùm emptor*
» *percepit illos fructus*, *ità et venditor percepit aut percipere*
» potuit utilitatem ex pretio quod illi datum est inte-
» rìm dùm illud non reddit (2); *quæ utilitas minimè*
» *contemnenda est* (3). »

Enfin, il me semble que Pothier donne beaucoup trop d'extension aux effets de la présomption, qui veut que les fruits aient augmenté le prix de vente.

Cette présomption, que j'ai rappelée ci-dessus (4) d'après Cujas, est sans doute incontestable : *et ob eos*

---

(1) Et Tiraqueau ne suppose pas que cela soit admissible. Il va d'ailleurs en donner la raison.

(2) Il cite ici la loi 23, D. *De pigner. act.*

(3) § 5, glose 4, nos 12, 13, 14, 15, 16.

(4) T. 1, no 319.

etiam pluris veniisse. Mais comment l'acheteur paie-t-il ces fruits? est-ce au moyen d'une somme capitale, comme Pothier le suppose ici? Nullement. C'est avec les intérêts du prix, qui font partie de ce prix. En règle générale et ordinaire, les intérêts sont la juste indemnité des fruits, et il me semble qu'il y a quelque chose de forcé à supposer que les parties ont entendu que l'acheteur débourserait une somme capitale pour être admis à jouir de ceux qui sont pendants. Si une telle convention est intervenue, c'est au vendeur à le prouver : le doute doit s'interpréter contre lui.

L'opinion que j'embrasse est aussi celle de M. Duranton (1). Mais les raisons par lesquelles il combat Pothier me paraissent moins décisives que celles que j'ai empruntées à Tiraqueau (2).

On devrait porter la même solution s'il y avait plusieurs années de jouissance. Les principes y conduisent directement; et, en se reportant à ce que nous dirons au n° 771 sur les fruits pendants au moment du retrait, on se convaincra que notre opinion a le mérite d'être à la fois équitable, parfaitement liée dans ses conséquences et conciliatrice de tous les intérêts.

Quid si le réméré s'exerce au bout de six mois? Pour arriver à un résultat différent, on pourra dire que l'acheteur a perçu les fruits pendants qui représentent le produit de la terre pour un an; qu'au contraire, le vendeur n'a perçu que six mois d'intérêts; qu'ainsi l'équilibre cesse d'exister.

Je crois néanmoins qu'il faut décider avec Tiraqueau (3) que chaque partie gardera ce qu'elle a perçu. En effet, il s'opère entre les fruits et les intérêts une

---

(1) T. 16, n° 424.
(2) V. *infrà*, n° 816.
(3) *Loc. cit.*

compensation à laquelle amène forcément la position respective des parties. Car si l'on veut obliger l'acheteur à tenir compte des fruits pendants, ne sera-t-il pas rationnel de forcer le vendeur à restituer les intérêts? et cependant sur quoi se fonderait-on pour exiger de ce dernier ces mêmes intérêts? Il a été *pendente conditione* propriétaire, il a pu retirer tous les avantages naturels de la chose sans avoir à en rendre compte à qui que ce soit. Eh bien! conçoit-on que, tandis que le vendeur profite de ces intérêts qu'on ne peut lui arracher, il exige que l'acheteur lui rende les seuls fruits qu'il a perçus? Où serait la justice? où serait la réciprocité? Pour être fidèle aux lois du raisonnement, il faut reconnaître qu'à moins de clauses particulières, l'acheteur ne doit pas de restitution de fruits alors que le vendeur ne doit pas de son côté la restitution des intérêts; qu'il a été dans l'intention des parties de compenser les fruits pendants avec l'utilité du prix, et qu'une précision mathématique n'est pas compatible avec la loi que les contractants se sont imposée par approximation. C'était au vendeur à expliquer dans le contrat qu'il entendait déroger à la règle générale qui fait compensation des fruits et des intérêts (1).

770. Venons aux fruits pendants lors du réméré.

Il y avait en France diversité de coutume sur ce point de jurisprudence.

La coutume de Poitou, commentée par Tiraqueau, voulait que les fruits se partageassent entre le vendeur et l'acheteur au prorata du temps de l'année. On pensait qu'il était équitable que, puisque le vendeur avait joui du prix pendant une partie de l'année, l'acheteur retînt en récompense une partie des fruits au prorata de ce temps. Par exemple, la vente s'est faite

(1) *Suprà*, 319.

le 1er novembre, et le réméré s'exerce le 1er juillet. Le vendeur ayant joui du prix pendant les deux tiers de l'année, l'acheteur doit retenir les deux tiers des fruits pendants (1).

Cette opinion avait été adoptée par Jason, Socin l'ancien, Fachinée et plusieurs autres, qui, toujours jaloux de trouver un point d'appui dans les lois romaines, citaient comme autorité les lois 5, 6 et 7, Dig. *Solut. matrim.* (2), d'après lesquelles, en cas de dissolution du mariage, les fruits de la dot se partagent entre le mari et ses héritiers, au prorata du temps que le mari a supporté les charges du mariage. Elle avait aussi pour elle le judicieux Coquille (3), et un arrêt du parlement de Dijon du 28 mars 1584 (4); il est même remarquable qu'un édit du roi du mois de janvier 1563 (5), relatif au rachat des biens d'église aliénés, portait que les fruits de l'année du rachat se partageraient au prorata du temps entre les détenteurs et l'église.

D'autres coutumes avaient adopté un système différent. Elles donnaient au vendeur la totalité des fruits pendants, à la charge par lui de rembourser les labours et semences (6). Pothier voulait qu'on suivît cette jurisprudence (7) sous l'empire des coutumes de Paris

---

(1) Cet exemple est donné par Fachinée, à qui Pothier l'a emprunté (Controv., lib. 2, c. 14).

(2) L'art. 1571 du Code civil est la reproduction de ces lois.

(3) Quest. 304.

(4) Bouvot, t. 1, 9, 3, et t. 2, 9, 5. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 1, *octavò*.

(5) Art. 7. Coquille s'en prévaut.

(6) Auvergne, Marche, Lodunois (v. Pothier, Vente, n° 409).

(7) Cette opinion me paraît rigoureuse de la part de Pothier, qui voulait que les fruits pendants au moment de la vente fussent comptés au vendeur (*suprà*, n° 769).

et d'Orléans, qui, quoique muettes sur le retrait conventionnel, avaient rejeté le partage pour le retrait lignager. Elle était défendue par Alexandre (1) et par différents arrêts, au nombre desquels je citerai deux décisions du parlement de Paris, l'une du mois de mai 1502 (2), l'autre prononcée en robes rouges le 31 mai 1466 (3), et un arrêt du parlement de Toulouse, rendu, au rapport de Maynard, en septembre 1584 (4).

Le Code civil est resté neutre sur la question. En quel sens l'interprétation doit-elle la résoudre aujourd'hui?

L'avis du partage au prorata me semble préférable. Il est plus conforme à l'équité, il répond mieux au caractère commutatif qui doit toujours rester gravé dans toutes les prestations qui interviennent entre le vendeur et l'acheteur.

Opposera-t-on que les fruits pendants font partie de la chose et que le vendeur doit reprendre la chose telle qu'elle est? Je réponds que le vendeur, ayant joui de l'intérêt du prix, doit renoncer à une portion correspondante des fruits, sans quoi la balance serait inégale. Il aurait, comme dit le vieux proverbe français, *l'argent et le drap*.

On objectera peut-être qu'en matière d'usufruit, les fruits pendants par racine, au moment où l'usufruit prend fin, appartiennent en totalité au propriétaire (5);

---

(1) Sur la loi *Qui Romæ*, Dig. *De verbor. oblig.* Fachinée s'était attaché à la réfuter (*loc. cit.*). Voyez sur tout ceci Tiraqueau, § 5, glose 4, nos 1 et suiv.

(2) Charond., Répons., l. 5, ch. 33, et l. 12, ch. 54.

(3) Chopin, *De privileg. rusticor.*, lib. 3, c. 5, n° 1. Bacquet, *Droits de justice*, ch. 15, n° 55. Mais notez bien que ces deux arrêts sont antérieurs à l'édit de 1563, cité par Coquille.

(4) Maynard, liv. 2, ch. 31. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 1, *octavò*.

(5) Art. 585 du Code civil.

qu'il en était autrefois de même dans le cas de restitution du fidéicommis (1), etc. Mais la réponse est qu'il n'y a aucune parité entre ces cas et le nôtre; car ici nous cherchons à arriver à un résultat d'égalité et à compenser l'une par l'autre les prestations que se doivent les deux parties; là au contraire rien de semblable n'est à faire. Les parties sont étrangères l'une à l'autre. Elles n'ont pas contracté entre elles (2).

La loi 2, au Code, *De pactis inter venditor.*, qui est ordinairement invoquée contre notre décision, ne paraît rien moins que ponctuelle. « Habitâ ratione eorum » quæ, post ablatam ex pacto quantitatem, ad hæredem » emptoris pervenerunt. « Voilà les termes dont on argumente. Mais à quoi se réfèrent-ils? L'empereur dit qu'il faudra tenir compte des fruits que l'acheteur a perçus indument après sa demeure, c'est-à-dire après que le vendeur lui a fait ses offres. Mais nous ne disons rien de contraire. Nous mettons en scène un acheteur qui ne résiste pas à ses obligations, et qui, au moment de remettre l'immeuble au vendeur, lui dit : « Il y a » des fruits pendants, partageons-les? » Or la loi précitée ne s'occupe pas de ce cas; elle ne condamne nullement ce partage (3).

Toutes les analogies dont argumente le système opposé au nôtre lui échappent donc. Au contraire, l'art. 1671 du Code civil s'occupe d'un cas presque identique et il se prononce pour le partage (4).

771. Néanmoins le partage ne devra pas avoir lieu si l'acquéreur avait fait autant de récoltes qu'il y a eu

---

(1) L. *Herennius*, Dig. *De usuris.*
(2) Fachin., Cont., lib. 2, c. 14.
(3) Idem.
(4) V. Tiraq., § 5, glose 4, n° 9.

d'années pendant lesquelles il est resté propriétaire de l'immeuble.

Donnons un exemple.

Au temps de la vente (en juin 1831), il y a des fruits mûrs ou pendants, et l'acheteur les perçoit, en vertu des principes incontestables dont l'art. 1614 n'a été que l'écho. Au mois de février de l'année 1832, le vendeur exerce le retrait. On demande si l'acheteur pourra exiger une part dans les fruits de cette année?

Pour la négative, on dit : l'acheteur n'a été maître de la chose que pendant deux ans et sept mois. Cependant il a eu la récolte de 1831, celle de 1832, celle de 1833, en tout trois récoltes. Et cependant il veut encore un partage sur celle de 1834!! N'y a-t-il pas à cela une véritable injustice?

Pour l'affirmative, Tiraqueau répond que si l'acheteur a perçu trois récoltes, le vendeur a perçu ou pu percevoir les intérêts pour tout le temps qu'il a gardé l'argent entre ses mains; qu'ainsi il y a compensation (1).

Mais ce calcul est-il bien exact? Je ne le crois pas.

Admettons que la récolte de 1831 ait été payée avec les intérêts de 1831, celle de 1832 avec les intérêts de 1832, celle de 1833 avec ceux de 1833; il n'en est pas moins vrai que pour que la totalité des intérêts de 1833 soit perçue par le vendeur, il faut aller jusqu'en juin 1834, puisque le point de départ a été le mois de juin 1831. L'acheteur a donc l'avance sur le vendeur pour les annuités; et s'il réclamait une part sur les fruits de 1834, il s'enrichirait aux dépens du vendeur, qui ne perçoit rien en compensation sur les intérêts de cette année (2).

---

(1) § 5, glose 4, nos 12 et suiv.

(2) Cette opinion est aussi celle de M. Duranton, t. 16, no 424.

772. Supposez au contraire qu'il n'y eût pas de fruits pendants lors de la vente.

Je vous vends un champ en septembre 1831 avec faculté de rachat, et j'exerce le retrait en juin 1833.

L'acheteur n'aura fait pendant ce laps de temps qu'une seule récolte, celle de 1832 ; tandis que le vendeur aura retiré ou pu retirer de la somme qui lui a été payée une annuité, plus les intérêts de trois mois de 1832 et de six mois en 1833. Ce sera donc bien le moins que l'acheteur entre en partage des fruits de 1833 au prorata du temps pendant lequel le vendeur a joui des intérêts dans cette année.

Au surplus, pour éviter toutes les difficultés relatives au partage ou à la compensation des fruits avec les intérêts, je donne aux parties le conseil de s'expliquer positivement à cet égard dans le contrat de vente.

773. Lorsque le vendeur prend, soit pour le tout, soit pour partie, les fruits pendants lors du retrait, il doit tenir compte des semences et des labours (1).

Il ne pourrait obliger l'acheteur qui en entrant, lors de la vente, aurait trouvé des fruits pendants, de subir par réciprocité une déduction pour les travaux et déboursés qui auraient préparé cette récolte. Car l'acheteur a acquis l'immeuble tel qu'il était et sans qu'on ait eu égard à toutes les dépenses antérieures (2).

774. Après avoir expliqué d'après quels principes et dans quelles proportions le vendeur a droit aux fruits pendants lors du réméré, il nous reste à examiner si pour assurer son droit sur ces fruits il doit consigner le prix, ou s'il suffit qu'il ait fait des offres à l'acheteur.

Plusieurs coutumes, qui avaient traité du droit de ré-

---

(1) Tiraq., § 5, glose 4, n° 17. Pothier, Vente, nos 409 et 410.
(2) Tiraqueau et Pothier, *loc. cit.*

méré, n'accordaient les fruits pendants au vendeur que depuis la consignation (1).

Mais Pothier pensait que, sous l'empire des coutumes muettes, il devait être fait raison au vendeur de tous les fruits perçus depuis les offres, quoique la consignation n'eût pas suivi. L'acheteur, dit Pothier, ne doit pas profiter de sa demeure et des mauvaises contestations qu'il a faites sur la demande de réméré; il ne peut pas se plaindre d'avoir été privé pendant le procès de l'héritage et du prix, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de recevoir le prix qui lui était offert et de ne pas faire de procès. « *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sen-* »*tire* (2). »

Cette opinion me paraît plus équitable que celle de Tiraqueau (3) et des auteurs qui exigent la consignation (4). Lorsque le vendeur a fait des offres qui ont été refusées, il est très vraisemblable qu'il avait l'argent en main et que dans cet état le capital n'a pas été productif d'intérêts. L'injuste résistance de l'acheteur ne doit donc pas le priver des fruits pour tout le temps que l'argent est resté oisif par la faute de ce dernier. Néanmoins la question a été jugée dans le sens de la nécessité de la consignation par un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 14 mai 1807 (5). Il est vrai que dans cette espèce la convention des parties exigeait la consignation. Ainsi, cet arrêt peut avoir été déterminé par cette circonstance, et on ne peut considérer la question comme définitivement tranchée.

---

(1) Pothier, Vente, n° 411.

(2) *Loc. cit.* La loi 2, au C. *De pact. inter empt.*, n'exige que l'offre du prix. Brunemann, sur cette loi, n° 13.

(3) § 4, glose 6, n° 4.

(4) M. Delvincourt, t. 3, p. 908, note. 1.

(5) Dalloz, Vente, p. 161.

775. Nous arrivons aux effets du retrait quant au domaine de la chose.

D'après le § final de notre article, elle rentre dans les mains du vendeur exempte de toutes les charges et hypothèques dont l'acheteur l'avait grevée pendant sa détention. C'est l'application de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1). Le retrait s'opérant *ex causâ necessariâ*, tout ce qui altérerait l'importance et la valeur primitive de la chose par le fait de l'acquéreur doit être considéré comme non avenu. On conçoit en effet que, si les charges imposées *pendente conditione* n'étaient pas résolues, ce serait pour l'acheteur un moyen de priver le vendeur de l'exercice du retrait. « Quia etiam emptor posset fraudare venditorem, rem » emptam tot servitutibus, debitis et obligationibus » onerando, ut multò satiùs esset venditori eam apud » emptorem relinquere, quàm recuperasse tot tantis- » que oneribus subditam (2). »

776. Si pendant la jouissance l'acheteur a loué la chose, le vendeur sera néanmoins tenu de respecter le bail fait de bonne foi. C'est la disposition de notre article.

Ce point était controversé dans l'ancienne jurisprudence (3).

Le Code a préféré l'opinion la plus favorable à l'agriculture, à la commodité publique et au commerce des choses. Pendant le réméré l'acheteur a droit de jouir; c'est une condition de son acquisition. Il faut donc qu'il puisse la louer pour en retirer les fruits;

---

(1) V. mon commentaire sur les Hypothèques, t. 2, nos 465, 466 et suiv., p. 160. Tiraqueau rappelle les opinions pour et contre; car ce point a été jadis controversé (§ 3, glose 1, nos 10 et suivants).

(2) Tiraq., *loc. cit.*, n° 12.

(3) Tiraq., *loc. cit.*, nos 14 et suiv.

mais comment pourrait-il trouver des preneurs, s'il ne lui était pas permis de passer avec eux des baux qui eussent la durée ordinaire, et si les fermiers ou locataires étaient exposés à se voir expulsés par le caprice du propriétaire rentrant dans la jouissance de sa chose?

D'ailleurs la disposition de l'art. 1673 ne porte aucun préjudice au vendeur. Il succède à l'acheteur dans le droit de percevoir les fermages et loyers.

777. Mais il faut que les baux qu'on oppose au vendeur soient de bonne foi ; car si la fraude les avait dictés, ils seraient de nulle considération (1).

En général, la fraude ressort 1° de la vilité du prix (2); 2° d'une durée qui excède la durée ordinaire (3) ; 3° d'un bail passé longtemps avant l'expiration du bail courant (4).

On peut consulter ce que j'ai dit à cet égard dans mon commentaire sur les hypothèques (5).

778. En rentrant dans les mains du vendeur, la chose y retrouve la qualité qu'elle avait lors de la vente. Car ce n'est pas une acquisition nouvelle, c'est plutôt une dissolution du contrat primitif. Ainsi, si elle était propre lors de l'aliénation, elle ne prendra pas la nature d'acquêt (6).

779. Le vendeur pourra aussi compter la durée de la possession de son acquéreur pour la joindre à la sienne et s'en prévaloir pour la prescription (7). Car,

---

(1) Tiraq., *loc. cit.*, n° 17, et art. 1673.

(2) Tiraq., *De retract. gentil.*, § 1, glose 7, n° 75. L. 2, D. *De calumniat.*

(3) Arg. des art. 595 et 1429 du Code civil.

(4) Arg. des art. 596 et 1430 du Code civil.

(5) T. 3, n°s 778 *bis* et *ter*.

(6) Tiraq., ad tit. final, n° 164.

(7) Idem, n° 114.

au moyen de la résolution du contrat, la chaîne des temps sera renouée et le vendeur aura joui par l'intermédiaire de son successeur à titre particulier.

SECTION II.

DE LA RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION.

ARTICLE 1674.

Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat àla faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

SOMMAIRE.

780. De la rescision de la vente pour lésion. Son origine. Droit antérieur à Dioclétien. En quel sens Ulpien a-t-il dit que le vendeur et l'acheteur peuvent se circonvenir?
781. Constitution de Dioclétien, qui établit l'action en lésion d'outre moitié.
782. Elle ne fut pas insérée dans le code Théodosien, et elle n'était pas observée dans les Gaules.
783. Justinien la rétablit. Le droit canonique la consacra.
784. Critique qu'en fait un jurisconsulte allemand, Chrétien Thomasius.
785. Réfutation de ce docteur par M. Portalis. Justinien a le mérite d'avoir converti le droit au christianisme. Ce mérite a été méconnu par les jurisconsultes admirateurs des Pandectes.
786. Du sort de l'action pour lésion en France avant le Code civil.
787. Discussion mémorable au conseil d'État. MM. Berlier, Regnauld, Réal, Defermon ne veulent pas admettre l'action pour lésion.
788. Mais leur système est repoussé par le premier consul et par MM. Portalis, Cambacérès, etc. Considérations élevées présentées par le premier consul. La rescision est adoptée.

789. Elle n'a lieu que pour les ventes d'immeubles. Raison de cela. *Quid* dans la vente d'un office?
790. Elle n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, par exemple dans la vente d'une hérédité. *Quid* si cette vente est faite à un cohéritier?
791. On ne peut annuler pour lésion une vente à rente viagère. Limitation.
792. *Quid* de la vente de la nue-propriété de l'immeuble?
793. *Quid* de la vente de droits immobiliers, d'une servitude, d'une emphytéose? *Quid* de la vente d'un usufruit?
794. De combien doit être la lésion? Ancien et nouveau droit.
795. Quelle est la somme qui fait juste prix, et que doit-on y comprendre?
796. *Quid* si on a porté dans l'acte un prix supérieur au prix réel?
797. Le vendeur ne peut renoncer par le contrat à la faculté de demander la rescision. Artifices pour éluder cette règle.
798. *Quid* si la renonciation est faite *ex intervallo?* Dissentiment avec le président Favre.
799. En faveur de qui l'action en rescision est-elle ouverte?
800. Compète-t-elle aux mineurs?
801. Contre qui s'exerce-t-elle? A-t-elle lieu contre les tiers détenteurs? L'action pour lésion est *in rem scripta.*
802. Comment s'obtenait la rescision dans l'ancienne jurisprudence. Distinction entre le *rescindant* et le *rescisoire.*
803. *Quid* depuis la loi du 7 septembre 1790?
804. Le rescisoire peut-il être intenté *omisso medio* contre un tiers détenteur!
805. Du tribunal compétent pour connaître de la lésion.
806. Suite. Objections.
807. Réponse et preuve que l'action est mixte.
808. L'action en rescision est immobilière. Erreur de la Cour de cassation.
809. Renvoi pour plusieurs difficultés.

COMMENTAIRE.

780. La rescision de la vente pour cause de lésion prend sa source dans la loi 2 au Code *De rescindendâ venditione*, qui est une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, ainsi conçue :

781. « Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris » distraxerit; *humanum* est ut vel pretium restituente » emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctori- » tate judicis intercedente; vel si emptor elegerit, quod » deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse » videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. »

Avant cette constitution impériale, on ne trouve dans le droit aucune trace de la rescision pour cause de lésion. Ulpien va même jusqu'à dire, d'après Pomponius, qu'il est permis à l'acheteur et au vendeur de se circonvenir réciproquement pour la fixation du prix. « *Pomponius ait : in pretio emptionis et venditionis*, NATU- » RALITER *licere contrahentibus se circumvenire* (1). » Mais quel est le sens de ce passage? Ulpien a-t-il voulu dire que, de son temps, le dol était permis dans le contrat de vente, pour la fixation du prix? Je ne le pense pas. Aquilius Gallus avait déjà publié ses formules sur le dol (2). Et Cicéron, dans son livre *des Devoirs*, que je ne peux jamais citer sans admiration, avait élevé la morale païenne à une hauteur que l'Évangile seul pouvait dépasser. Depuis longtemps il avait dit ces paroles, qu'Ulpien connaissait certainement : « *Ità nec* » *ut emat meliùs, nec ut vendat quidquam simulabit vir* » *bonus* (3). » En conséquence, il avait réprouvé les manœuvres de l'acheteur qui apposte des hommes chargés d'offrir un prix moindre que le sien (4). La société était donc assez avancée en morale pour que le dol fût banni du plus nécessaire et du plus habituel des contrats. Il me semble dès lors qu'Ulpien n'a voulu parler que de ces débats dictés par le sentiment d'un intérêt

(1) L. 16, § 4, Dig. *De minorib.*
(2) *Suprà*, nos 564, 545, 546.
(3) *De officiis*, lib. 3, c. 15.
(4) *Loc. cit.*

bien entendu et dans lesquels le vendeur cherche à tirer le meilleur prix de sa chose et l'acheteur à obtenir le meilleur marché. « Hæc tamen circumscriptio, dit » Godefroy (1), cujus fit hìc mentio, non est dolus, sed » prudentia et industria quædam tantùm rei familiaris » augendæ. » Le mot *naturaliter* qu'emploie Ulpien prouve la justesse de cette interprétation : il n'est pas possible que ce jurisconsulte ait professé la scandaleuse et fausse maxime que le dol est de droit naturel; c'est lui en effet qui a dit ces paroles d'or : « Cujus meritò » quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque coli- » mus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum » ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernen- » tes... veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam » affectantes (2). » C'est lui surtout qui nous enseigne que si l'acheteur emploie des manœuvres frauduleuses pour égarer le vendeur sur la connaissance de la valeur de la chose afin d'acheter à un prix inférieur, l'action *ex vendito* peut être exercée contre lui (3).

Il est donc certain que la fixation du prix devait être pure de toute fraude, même avant Dioclétien. Mais si, sans aucune espèce de dol, le vendeur s'était décidé spontanément à vendre à vil prix, rien ne prouve que les jurisconsultes antérieurs au règne de ce prince aient eu l'idée de voir dans cette seule circonstance une cause de rescision de la vente. Ils pensaient que le vendeur avait pu savoir le prix de la chose (4), qu'il devait s'imputer de ne l'avoir pas mieux débattu, et que son

---

(1) Sur la loi précitée.

(2) L. 1, § 1, D. *De origine juris.* Paul donne d'ailleurs du *droit naturel* une définition qui prouve que les Romains le considéraient comme *id quod semper æquum ac bonum est* (l. 11, d. tit.).

(3) L. 9, D. *De dolo malo.*

(4) V. loi 15, C. *De rescind. vendit.*

ignorance ou sa négligence n'étaient pas une raison pour annuler un contrat passé entre majeurs et réunissant les trois conditions fondamentales, le consentement, la chose, un prix sérieux quoique vil (1). Ce respect pour une convention de bonne foi rentrait d'ailleurs dans le système de la jurisprudence romaine, qui était fort difficile, on le sait, pour l'admission des clauses résolutoires sous-entendues (2), et pour tout ce qui tendait à ébranler ce principe de la loi des douze tables : *Uti lingua nuncupassit, ità jus esto.*

Mais les empereurs crurent pouvoir aller plus loin que les jurisconsultes et le préteur, et Dioclétien et Maximien introduisirent l'action en rescision pour lésion d'outre moitié. Leur motif, c'est l'équité qui veut que dans un contrat commutatif il y ait égalité entre les deux parties. *Humanum est*, disent-ils. C'est leur seul et dernier mot; mais ce mot a une haute portée. Il est un hommage éclatant rendu au sentiment de l'équité humaine, qui devenait de plus en plus vif dans la société, et qui tendait progressivement à dépouiller le droit civil de ses formes austères pour le rapprocher du droit naturel.

782. Il résulte néanmoins des lois insérées dans le code Théodosien que cette constitution des empereurs Dioclétien et Maximien n'eut pas une durée constante, et la loi 1 du tit. *De cont. empt.*, de ce même code, rejette formellement la rescision de la vente pour lésion (3). Aussi n'était-elle pas en usage dans les Gaules et dans l'empire d'Occident qui étaient régis par le code Théodosien. C'est ce qui résulte des capitulaires

---

(1) V., *suprà*, ce qu'on doit entendre par prix sérieux, nos 149 et 150. L. 54, D. *De cont. empt.*

(2) *Suprà*, sur l'art. 1654.

(3) Voyez le texte de cette loi, *suprà*, n° 150.

de Charlemagne (1), et des écrits d'Yves (2) qui devint évêque de Chartres en 1090, et qui mourut en 1115 (3).

783. Mais elle fut rétablie par Justinien (4), qui poursuivit l'alliance du droit civil et du droit naturel avec une persévérance digne des plus grands éloges et dont les admirateurs du droit des Pandectes n'ont pas tenu assez de compte. Ce rétablissement fut un progrès marqué, et par cela même une rupture éclatante avec les rigueurs de l'ancien droit civil. Il entrait trop bien dans les idées de bonne foi que le clergé cherchait à faire pénétrer dans la société barbare du moyen âge, pour ne pas être accueilli tôt ou tard avec faveur par les constitutions des papes. Alexandre et Innocent proclamèrent donc, à la fin du onzième siècle et au commencement du douzième (5), la rescision de la vente pour lésion d'outre moitié, et cette règle pénétra, sans contestation, du droit canonique dans le droit civil, qui marchait alors étroitement uni avec le premier. Elle forma le droit commun de la France (6) et de tous les États méridionaux.

784. Ce n'est qu'en Allemagne que quelques jurisconsultes modernes, *avec plus de science que de lumières* (7), mirent en question la justice de l'action en

(1) Lib. 5, n° 362, édit. de Baluze, t. 1, p. 901. Le même fait est attesté par la loi des Bavarois, t. 15, c. 9, et par la loi des Visigoths, lib. 5, t. 4, c. 7.

(2) Part. 16, c. 285.

(3) Savigny, Histoire du droit au moyen âge, t. 2, p. 246.

(4) V. les lois 2 et 8, C. *De rescind. vendit.*

(5) Decret. gregor., lib. 3, t. 17, cap. 3 (Alexander, anno 1170) et cap. 6 (Innocentius, anno 1208).

(6) Voyez tous les auteurs qui ont écrit sur la vente, particulièrement Loisel, Inst. coutum., liv. 3, t. 4, nos 11 et 12.

(7) Expression de M. Portalis, Exposé des motifs (Fenet, t. 14, p. 128).

rescision. Chrétien Thomasius, dans sa 73e dissertation intitulée *De æquitate cerebrinâ*, leg. 2, C. *De rescind. vend.*, chercha à établir que cette constitution de Dioclétien et Maximien est subreptice et obreptice; que les empereurs Constantin, Gratien, Valentinien, Théodose, Honorius et Arcade n'y eurent aucun égard; qu'elle mérite d'autant moins d'autorité que les collaborateurs de Tribonien ne la recueillirent pas dans les Pandectes; que ce dernier ne l'a probablement tirée que d'une source suspecte (le code Hermogénien) (1).

Il examine ensuite cette loi dans son contenu, et, critiquant son principal motif, *l'humanité*, il pense que *la justice* est seule à considérer dans les contrats, et qu'il ne convient au législateur d'y intervenir que quand les règles qui fondent les conventions ont été blessées. Il oppose à cette loi, qui fait résulter une preuve légale du dol de la vilité du prix, la loi 10e au Code, même titre, émanée des mêmes empereurs, laquelle déclare expressément que le dol ne peut résulter que des machinations personnelles de l'acheteur et non pas de l'importance du prix : *Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii æstimatur.*

Poursuivant le cours de ses critiques, il soutient que les choses n'ont pas en général un prix vrai, un prix juste; elles valent moins pour l'un, elles valent plus pour l'autre; il n'y a qu'un prix à considérer, c'est celui qui est fixé par la convention même.

Enfin il cite l'usage des chambres et colléges de Saxe qui ont toujours rejeté l'action en rescision pour lésion, lorsqu'il n'existait pas d'autres circonstances propres à indiquer le dol (2).

---

(1) V. la discussion au conseil d'État, et l'opinion de M. Berlier (Fenet, t. 14, p. 35).

(2) Thomasius a reproduit une partie de ces observations dans

785. La plupart de ces raisons de Thomasius ont été réfutées avec un grand avantage par M. Portalis dans la brillante discussion qui s'éleva au conseil d'État sur l'article 1674. Elles me paraissent un effort d'esprit, un jeu d'imagination dicté principalement par la manie dont tant de docteurs ont été possédés de faire le procès à Tribonien pour avoir voulu faire autrement que les grands jurisconsultes du siècle d'Alexandre Sévère. Mais ces docteurs, malgré leur savoir, n'avaient aucune notion de la vraie philosophie de l'histoire du droit, ni aucun sentiment des progrès auxquels le droit romain a été soumis depuis les douze tables jusqu'à Justinien. Je crois pouvoir avancer avec certitude que ce Tribonien si déchiré par les savants, que ce Justinien si rabaissé par les admirateurs d'Ulpien, de Papinien et de Paul, ont été des réformateurs énergiques et éclairés qui n'ont cessé de travailler dans l'intérêt de l'équité humaine, du développement de la liberté civile, et de l'affranchissement des personnes et de la propriété. Le droit de Justinien est pitoyable sans doute sous le rapport de la forme. Son enflure orientale, son bavardage de mauvais goût, ont quelque chose de repoussant, surtout si on compare ces défauts à la précision élégante et vigoureuse, à la pensée toujours logique et serrée des jurisconsultes des beaux siècles de Rome. Mais Justinien l'emporte sur eux par un instinct civilisateur plus puissant et plus hardi; il lutte corps à corps avec audace contre la constitution aristocratique de l'ancien droit civil déjà si ébranlée par les édits du préteur et les réponses des prudents. Marchant sur leurs traces, mais les dépassant, il relâche les chaînes de l'esclavage, il hâte le moment de l'émancipation de la famille, il relève la

ses notes sur Huberus, p. 986; et il soutient que l'équité que la loi de Dioclétien met en avant n'est qu'une équité cérébrine.

condition des enfants et de la femme, il établit un système de succession plus conforme au vœu de la nature; il marche en un mot dans les voies de la liberté et de l'égalité sous l'influence des principes du christianisme, dont il est l'instrument et le ministre. Justinien a achevé de convertir au christianisme le droit civil encore païen. C'est là sa gloire, il ne faut pas la méconnaître. Sous le rapport de la simplicité, de l'équité naturelle, des sentiments d'humanité que développe la civilisation, le Code de Justinien est autant supérieur au droit des Pandectes que le Code civil l'emporte sur le droit de Justinien (1).

Quant au mérite intrinsèque de la constitution de Dioclétien si vivement attaquée par Thomasius, il suffit d'observer avec M. Portalis (2) que, dans un contrat qui doit assurer à chacun l'équivalent de ce qu'il donne, il est non-seulement contre l'équité, mais même contre la justice, à laquelle en appelle Thomasius, que l'un ait presque tout et l'autre rien. La vilité du prix change la condition des parties et blesse profondément la nature du contrat.

Thomasius soutient qu'il est presque impossible de constater la lésion. Mais c'est nier l'expérience. Thomasius fait comme les hommes qui vivent solitaires dans leur cabinet (3); il se perd dans des théories purement spéculatives, et se trouve embarrassé toutes les fois qu'il s'agit de la pratique, de l'usage et de l'application des lois.

---

(1) Cette thèse pourra paraître paradoxale. Mais quelque jour peut-être je la justifierai par la publication d'un travail où j'ai réuni les preuves de mes assertions, et qui comprend les progrès philosophiques du droit romain depuis les douze tables jusqu'à Justinien.

(2) Discuss. au conseil d'État (Fenet., t. 14, p. 38 et suiv.).

(3) M. Portalis (Fenet., t. 14, p. 39) dit : *comme les professeurs en général.* Mais l'expression manque de justesse.

Dire qu'il n'y a pas de juste prix, de prix commun, c'est soutenir un paradoxe et donner un démenti à la conscience de tous les hommes. Il n'est personne qui ne soit convaincu qu'il y a un prix autre que le prix conventionnel, un prix qui représente la valeur de la chose d'après l'opinion commune et le taux commercial. Le jurisconsulte Paul, l'une de ces lumières de l'ancienne Rome que Thomasius semblait admirer exclusivement, l'avait dit en termes exprès : « *Pretia » rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed com- » muniter finguntur* (1). »

786. L'action en rescision pour lésion fut adoptée en France jusqu'en l'an III, époque à laquelle une loi du 14 fructidor (31 août 1795) en prononça l'abolition.

Mais cette loi fut arrachée par les circonstances du moment. Lorsqu'elle fut conçue et publiée, il était impossible de reconnaître dans quel cas il y avait lésion. Le papier-monnaie et la valeur des immeubles étant soumis à une égale mobilité, on ne pouvait plus saisir aucune proportion entre le prix convenu et la valeur réelle de la chose (2). Aussi, après que la crise fut passée, sentit-on le besoin de rétablir l'action en rescision. Elle le fut par un décret du 3 germinal an V (23 mars 1797), mais sans qu'on pût néanmoins l'appliquer aux ventes de biens nationaux (3).

787. Lorsque le Code civil se prépara, M. Bertier proposa une espèce de milieu entre la loi de l'an III et la législation justinienne (4). Il voulait que la vente faite entre majeurs ne fût rescindée que lorsqu'il y

(1) L. *Si servum*, D. *Ad leg. Aquil.* V. aussi Grotius, lib. 2, cap. 12, nos 11 et 14.

(2) M. Portalis, Discussion au conseil d'État (Fenet, t. 14, p. 46).

(3) Loi du 2 prairial an VII.

(4) Fenet, t. 14, p. 34.

avait entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix convenu une telle disproportion qu'il en résultait une présomption légale d'erreur. Suivant lui, cette présomption ne devait avoir lieu, 1° au profit du vendeur, que lorsque l'immeuble avait été vendu le tiers de sa valeur; 2° au profit de l'acheteur, que lorsque le prix de l'immeuble était égal à trois fois sa valeur ou au-dessus.

Dans ce système, la présomption légale d'erreur ne pouvait résulter que d'actes ayant date certaine et donnant des notions suffisantes sur les revenus de l'immeuble au temps de la vente, de telle sorte que, par la comparaison de ces revenus avec le prix de vente, les tribunaux pussent, sans autre examen et sans ordonner aucune expertise, reconnaître l'existence de l'erreur.

Mais ce projet n'était pour M. Berlier qu'un pis-aller, qu'une transaction. Avant tout, il voulait le maintien de la loi de l'an III. Il le demandait avec instance, en s'appuyant sur les doctrines de Thomasius, sur l'usage de plusieurs États du Nord qui ont repoussé l'action en rescision pour lésion, sur ce qu'elle n'a été admise dans les États méridionaux que par l'influence des théologiens. MM. Regnauld (de Saint-Jean d'Angély), Réal, Defermon, appuyèrent ce sentiment.

788. Mais il fut repoussé par MM. Portalis, Cambacérès, Tronchet, Muraire, et surtout par le premier consul. Toute cette discussion est un chef-d'œuvre de logique, d'érudition et de profondeur. De part et d'autre, les plus hautes considérations, les aperçus les plus ingénieux, furent développés avec une éloquence grave et forte. Ce sont de tels débats qui ont valu au conseil d'État de cette époque l'admiration de la postérité.

Après deux séances pleines d'intérêt, la victoire

resta à M. Portalis et au premier consul, qui supportèrent en grande partie le poids de la discussion. Leur opinion était, je crois, celle de la France entière, comme elle l'est encore aujourd'hui. Car, de tous les tribunaux consultés sur le projet du Code civil, il n'y en eut qu'un seul, celui de Rouen, qui demanda le maintien de la loi du 14 fructidor an III.

Elle était aussi la seule que la raison et l'intérêt des mœurs pussent avouer. On en sera convaincu par ces graves réflexions présentées par le premier consul :

« Supposons que le vendeur ait voulu recevoir une » somme de 10,000 fr., comme le prix d'une propriété » de 100,000. Alors qui ne se récrierait contre l'injus- » tice d'un pareil contrat? qui ne verrait avec indigna- » tion que le Code civil l'a sanctionné? le Code civil qui » doit être le résultat le plus exact de la justice civile? » *s'il repose sur cette base, il sera éternel.*

» On objecte que dans les principes de la justice civile » les contrats doivent être respectés.

» Il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit » pas l'équivalent de ce qu'on donne, quand la séduc- » tion des passions ou le besoin ont décidé un propriétaire à céder sa chose pour rien. Peut-il être dans les » principes de la justice civile de sanctionner un acte » par lequel un individu sacrifie, dans un moment de » folie, l'héritage de ses pères et le patrimoine de ses » enfants à l'emportement de sa passion?

» S'il a cédé au besoin, pourquoi la loi ne prendrait- » elle pas la défense du pauvve opprimé contre l'homme » riche qui, pour le dépouiller, abuse de l'occasion et » de sa fortune?

» La loi de la rescision l'obligera à payer au moins le » bien la moitié de sa valeur.

» Cette loi pourra quelquefois être éludée; *mais plus* » *souvent elle retiendra l'injustice, et précisément parce*

» *qu'elle existera, il y aura moins d'occasions de l'invo-* » *quer.*

» Ce sera surtout l'avantage que les mœurs tireront » de la loi; on craindra l'action en rescision, et l'on » n'osera se permettre une lésion énorme. Si cette » action n'existe pas, la fraude n'a plus de frein et osera » tout entreprendre.

» Mais au profit de qui tournerait donc l'exclusion » de l'action en rescision, dans le cas d'une lésion » énorme?

» Au profit de quelques agioteurs.

» Et ce serait pour protéger un pareil intérêt qu'on » foulerait aux pieds les mœurs et les principes de la » justice civile(1)! »

Voilà, si je ne me trompe, le coup d'œil d'un homme supérieur et les réflexions d'une politique haute et morale. Auprès de ces grandes considérations, les chicanes chronologiques de Thomasius me paraissent fort mesquines.

789. Après avoir fait connaître l'origine de notre article, nous allons nous livrer à son interprétation.

La rescision n'a lieu, d'après son texte, que pour les ventes d'immeubles; les ventes de meubles n'y sont pas sujettes (2).

« La raison en est (je laisse parler le premier con- » sul) que la loi de rescision est une loi de mœurs qui » a pour objet le territoire. Peu importe comment un » individu dispose de quelques diamants, de quelques » tableaux; mais la manière dont il dispose de sa pro- » priété territoriale n'est pas indifférente à la société. » C'est à elle qu'il appartient de donner des règles et

---

(1) Fenet, t. 14, p. 58, 59.

(2) Pothier, Vente, n° 340. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 47. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 18, plaid. 7e.

» des bornes au droit de disposer; et c'est d'après ce » principe que la loi assure une légitime aux enfants sur » les biens des pères, aux pères sur les biens des enfants. » C'est parce que le droit de propriété ne donne à per- » sonne la disposition indéfinie de ses biens, parce que » personne ne peut en user contre les mœurs, que la » loi pèse d'un côté les affections, de l'autre les de- » voirs, et que, par de sages prohibitions, elle em- » pêche l'homme de faire céder ses obligations à ses » penchants (1). »

Une seconde raison, c'est que le prix des meubles est moins constant que celui des immeubles; c'est que ces objets étant sujets à de fréquents déplacements, à des détériorations ou des changements de forme, et à une extrême variation de valeur, il serait impossible de trouver un terme de comparaison assez positif pour établir le prix commun au moment du contrat. Le système de la rescision serait ici une cause de trouble et d'inquiétude, et l'intérêt du commerce doit l'emporter sur l'intérêt de quelques particuliers (2).

Dans l'ancien régime, on recevait l'action en rescision pour des objets mobiliers précieux, comme diamants, bijoux, etc. (3). Mais le Code écarte cette exception, qui pourrait entraîner des discussions trop arbitraires pour savoir si un objet est plus ou moins précieux (4).

Ainsi, on ne devrait pas admettre la rescision pour la vente d'une coupe de bois, quoiqu'un taillis (*silva*

---

(1) Fenet, t. 14, p. 57 et 58.

(2) M. Portalis, Exposé des motifs (Fenet, t. 14, p. 140, 141).

(3) Cujas, ad cap. 2, *extrà. De donat.* Voët, lib. 18, t. 5, n° 12. Arrêt du parlement de Paris du 21 juin 1510. Despeisses, t. 1, p. 20, *decimo sexto.* Pothier, Vente, n° 340.

(4) M. Portalis, *loc. cit.*

cædua) soit assurément une chose de grand prix : la jurisprudence la repoussait dans l'ancien régime pour un cas pareil (1), de même que dans toutes les ventes de fruits, quelque considérables qu'elles fussent (2). Elle ne serait pas non plus admissible dans la vente d'un office (3).

790. La rescision n'a pas lieu dans les ventes aléatoires. On en conçoit facilement la raison. La chance que court l'acheteur doit être compensée par une diminution sur le prix.

C'est pourquoi il a été jugé que la vente d'une hérédité ne peut pas être annulée pour vilité du prix (4), soit qu'on ait vendu les droits incertains qu'on a à une hérédité (*incertum hæreditatis*), soit qu'on ait vendu l'hérédité même (5). Une telle vente porte sur un objet dont la valeur actuelle n'a rien de positif ; l'émolument apparent de la succession peut se trouver absorbé par des dettes passives inconnues (6).

Mais si l'acheteur ne court point de hasard, comme, par exemple, si l'on est convenu qu'en cas qu'on ne trouve rien de liquide dans l'hérédité il ne paiera pas le prix stipulé, la lésion fait alors casser le contrat. Despeisses dit l'avoir vu décider ainsi, en consultant

---

(1) C'est ce que nous apprend Dumoulin, tout en blâmant cette jurisprudence (Cout. de Paris, § 33, glose 1, n° 47); mais elle est approuvée par Pothier (*loc. cit.*) et Brodeau, sur Louet, lettre B, ch. 14. Bretonnier (*loc. cit.*, n° 20) incline pour l'opinion de Dumoulin.

(2) Despeisses, t. 1, p. 20, *decimo sexto.*

(3) Cassat., 17 mai 1832 (D., 32, 1, 326).

(4) Brodeau sur Louet, lettre H, ch. 7. Despeisses, *loc. cit.*, *decimo quinto.* Pothier, Vente, n° 342. Bretonnier, *loc. cit.*, n° 21.

(5) Voët, *loc. cit.*, n° 15.

(6) Paris, 17 juin 1808 (Sirey, 10, 2, 538. Dal., Vente, p. 924).

sur un cas semblable. Il en serait de même si le vendeur prenait les dettes à sa charge (1).

Il y a une seconde exception à la règle que la rescision n'a pas lieu dans la vente de droits successifs. C'est lorsque cette vente est faite par un héritier à son cohéritier. Le motif de cette exception est qu'un tel acte tient lieu de partage, et que dans ces sortes d'opérations l'égalité est encore plus strictement nécessaire que dans les autres contrats (2). Si néanmoins la vente passée à un cohéritier lui était faite expressément *à ses risques et périls*, l'action en rescision ne serait pas admise. C'est la disposition de l'art. 889 du Code civil (3).

Mais remarquez que cet article exige la clause *à ses risques et périls*. Si elle ne s'y trouvait pas, la rescision pourrait être demandée, d'après l'art. 888 combiné avec l'art. 889. C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse par arrêt du 3 mars 1830 (4). Toutes les doctrines sur la matière viennent confirmer cette décision.

791. Comme le contrat de rente viagère est aléatoire, il faut en conclure que la vente d'un immeuble pour une rente viagère ne peut pas être annulée pour cause de lésion (5). « Il ne peut y avoir de mesure » absolue, disait M. Portalis (6), pour régler les choses » incertaines ; aussi l'action rescisoire a toujours été re-

---

(1) *Loc. cit. Junge* M. Duranton, t. 16, n° 440. Arrêt d'Orléans du 24 mai 1851 (Dal., 32, 2, 226). Mais cet arrêt n'est pas bien motivé.

(2) Pothier, Vente, n° 342.

(3) Arrêt de Grenoble du 9 février 1814 (Dalloz, Vente, p. 909).

(4) Dalloz, 30, 2, 224. *Junge* M. Chabot, sur l'article 889, et M. Malpel, n° 314.

(5) Arg. de l'art. 1976. Pothier, Oblig., n° 37. Merlin, Répert., v° Lésion, § 1. Voyez les arrêts rapportés ci-dessus, n° 150.

(6) Exposé des motifs de la rente viagère (Fenet, t. 14, p. 546).

» fusée dans les contrats aléatoires, c'est-à-dire dans » tous les contrats qui dépendent d'un évènement in- » certain. »

Si cependant le contrat reposait sur des bases telles que l'acheteur à rente viagère n'eût aucune chance à courir, je ne doute pas que l'action en rescision ne fût admise, par les raisons que j'exposais au n° précédent. On trouvera ci-dessus des exemples remarquables de ventes dans lesquelles l'acheteur n'était exposé à aucun risque (1). C'est faute d'avoir fait attention à ce point capital en matière de rescision que des tribunaux, mus par une fausse équité, se sont écartés des véritables principes en matière du prix. J'ai signalé leur erreur au n° 150.

Ainsi, si les arrérages de la rente sont évidemment inférieurs aux revenus annuels de l'immeuble, la rescision sera admissible; car l'acheteur n'a aucun risque à courir (2). Il en sera de même si les arrérages de la rente viagère ne sont pas plus forts que ceux d'une rente constituée en principal.

792. On a agité la question de savoir si la vente de la nue-propriété d'un immeuble est sujette à rescision, et la cour de Montpellier s'est prononcée pour la négative par arrêt du 6 mai 1831 (3). « Attendu, dit-elle, » que la valeur d'un droit de cette nature dépendant » d'un évènement incertain, l'époque du décès de l'u-

---

(1) N° 150.

(2) M. Duranton est aussi de cet avis, mais par des raisons que je n'approuve pas (t. 16, n° 441). Il dit, par exemple, que, dans un cas pareil, il y a donation, vente simulée; mais c'est une erreur. On ne donne pas sans intention de donner, et il n'y a pas libéralité quand on a eu la volonté de vendre, mais qu'on a été trompé sur le véritable prix.

(3) Dal., 31, 2, 214.

» sufruitier est insusceptible d'une appréciation exacte ;
» qu'ainsi la cession a un caractère aléatoire, etc. »

M. Duranton (1) est d'une opinion contraire, par la raison que la loi ne distingue pas, et que l'art. 1674 s'applique dans sa généralité à un immeuble dépouillé de l'usufruit aussi bien qu'à un immeuble dont les fruits appartiennent à l'acquéreur. M. Duranton insiste en soutenant qu'il n'est nullement impossible d'estimer un usufruit, qu'il y a une foule de cas où l'on est obligé d'en faire l'appréciation, etc.

Cette opinion me paraît exacte, et je ne pense pas qu'en principe on doive repousser une action en rescision par cela seul que le vendeur s'est réservé l'usufruit. Le calcul des probabilités n'est pas un arcane impénétrable, et il ne faut pas se laisser tromper par des apparences de chances qui souvent n'ont rien de réel. Si, par exemple, je vous vends pour 12,000 fr. un immeuble qui en vaut 120,000, il est évident pour tout le monde que la réserve d'usufruit que j'ai stipulée en ma faveur ne donne rien d'aléatoire à ce contrat, n'eussé-je que vingt-cinq ans quand j'ai traité avec vous, et dussé-je vivre jusqu'à cent ans. Car vous n'avez aucune chance à courir. Vous êtes sûr de ne jamais rien perdre. Nul danger, dans quelque hypothèse que ce soit, ne peut vous menacer. Tous vos déboursés aboutiront, en prenant les choses au pire : 1° aux 12,000 fr. que vous m'avez donnés ; 2° à la somme de 48,000 fr. représentant les intérêts des 12,000 fr. dont vous avez été privé pendant quatre-vingts ans. Total 60,000 fr., et c'est pour ces 60,000 fr. que vous aurez eu un immeuble valant 120,000 fr. Dans un tel état de choses peut-on dire que le contrat est aléatoire? Y a-t-il rien de hasardeux là où il n'y a que

(1) T. 16, n° 442.

des chances de gain? On n'aperçoit donc pas de fin de non-recevoir nécessaire contre la rescision dirigée contre un contrat de vente de la nue-propriété, et je pense que tout doit dépendre de la question de savoir si, après compte fait, l'acheteur n'a payé que cinq douzièmes.

J'ai eu connaissance de l'espèce suivante. Françoise vend à Bertrand : 1° une maison ; 2° diverses pièces de terre ; le tout pour 1,200 francs, payés au moment de l'acte. La venderesse se réserve, sa vie durant, la jouissance de la maison et la moitié des fruits annuels des terres. Plus tard, elle soutient que les immeubles vendus sont d'une valeur de 6,000 fr., et qu'elle a été lésée. — On disait, pour faire évanouir sa prétention, qu'il y avait *alea* dans la stipulation du prix, en ce que le temps pendant lequel l'acquéreur était privé de la jouissance de la chose était incertain. Mais, à mon avis, ce moyen était, à lui seul, impuissant pour triompher. L'acquéreur avait le droit de recueillir une partie des fruits de la chose, et Françoise soutenait que ces fruits étaient l'équivalent de l'intérêt de son argent. Avant tout, il fallait éclaircir ce point décisif, et s'il venait à être reconnu que les assertions de la venderesse n'avaient rien de hasardé, il est certain que le contrat n'aurait présenté aucune circonstance aléatoire. Dans tous les cas, on pouvait soutenir qu'il fallait estimer l'usufruit, déduire le montant de cette estimation de la valeur réelle des immeubles, et voir ensuite si l'acquéreur avait payé moins des sept douzièmes de la différence.

793. De ce que l'art. 1674 se sert du mot *immeuble*, quelques auteurs ont conclu qu'il n'est pas applicable à la vente des droits immobiliers (1).

---

(1) M. Duranton, t. 16, n° 444.

Il y a dans cette opinion une erreur manifeste que je crois devoir relever, parce qu'elle pourrait avoir des conséquences fâcheuses. L'art. 526 du Code civil est la meilleure explication de l'article 1674; il place les droits immobiliers parmi les immeubles.

La rescision pourra donc avoir lieu pour la vente d'un droit de superficie, d'emphytéose (1), de servitude (2).

Si elle n'a pas lieu dans la vente d'un usufruit, ce n'est pas parce que l'usufruit n'est pas un immeuble, comme le dit M. Duranton (3). Car l'art. 526 du Code civil est là pour établir le contraire; c'est parce que l'usufruit est quelque chose d'incertain sous le rapport de la durée (4). Remarquez néanmoins que si la vente était faite pour une rente annuelle évidemment inférieure à la valeur des fruits, le moyen de rescision serait proposable.

794. Voyons maintenant à combien doit se porter la perte du vendeur pour qu'il soit autorisé à se plaindre d'une lésion énorme.

D'après la constitution de Diocletien et de Maximien, suivie dans l'ancienne jurisprudence, il fallait que le vendeur fût lésé d'outre moitié du juste prix.

---

(1) M. Duranton le décide aussi de la même manière ; mais, pour se concilier avec lui-même, il est obligé de dire que l'emphytéose est la propriété même (*loc. cit.*, n° 443), ce qui est exagéré.

(2) Bretonnier (sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 18) dit : *tous les immeubles, soit* RÉELS, *soit* FICTIFS, *y sont compris.*

(3) *Loc. cit.*

(4) Voët ne veut pas non plus que la rescision ait lieu pour la vente d'un usufruit ; mais il en donne une raison peu satisfaisante, savoir, l'incertitude sur la quotité des fruits et sur leur valeur (lib. 13, t. 5, n° 15). Sur cette proposition que la rescision n'a pas lieu en matière de vente d'usufruit, voyez M. Proudhon, t. 2, n° 899. *Contrà* M. Delvincourt, t. 3, p. 163, notes.

Lors de la discussion du Code civil, la commission proposa de porter la quotité de la lésion à plus des sept douzièmes.

La portion du conseil qui s'était opposée à l'admission du principe de la rescision fit tous ses efforts pour élever le plus possible le taux de la lésion, voulant par-là atténuer la résolution qui avait été prise. M. Bérenger proposa en conséquence d'exiger une lésion des deux tiers (1); mais ces tentatives furent infructueuses. La proposition de la commission prévalut d'après les observations de M. Tronchet (2).

Le motif qui a fait exiger une lésion de plus des sept douzièmes, au lieu d'une lésion d'outre moitié, c'est qu'on a considéré qu'en se bornant à la moitié on se tenait dans une ligne trop incertaine. La différence la plus légère, ne fût-elle que d'un franc, aurait emporté la balance (3).

795. Mais qu'entend-on par *juste prix?*

J'ai déjà touché le sens de ces mots (4). On peut au surplus consulter l'exposé des motifs de M. Portalis (5).

On ne doit pas imputer sur le prix des droits d'enregistrement payés par l'acheteur; car ce n'est pas le vendeur qui en profite (6).

Mais il faut faire entrer en ligne de compte tout ce qui a été payé par l'acheteur à la décharge du vendeur; comme aussi tout ce qu'il a payé à des tiers qui le me-

---

(1) Fenet, t. 14, p. 63.
(2) Idem.
(3) M. Tronchet, *loc. cit.*
(4) *Suprà*, n° 150.
(5) Fenet, t. 14, 132. *Junge* Pothier, Vente, n° 344.
(6) Maynard, liv. 4, ch. 31. Despeisses, t. 1, p. 17, *nono*. Pothier, Vente, n° 346.

naçaient d'éviction, afin de conserver la possession de la chose (1).

796. Il peut arriver que, pour échapper à l'action en rescision, l'acheteur fasse insérer dans le contrat la mention d'un prix plus considérable que celui qui a été réellement convenu.

Cette fausse énonciation ne doit pas nuire aux droits du vendeur. C'est ce qui a été positivement reconnu au conseil d'État lors de la discussion de l'art. 1676, et notamment par le premier consul (2). Le vendeur pourra donc attaquer l'acte comme frauduleux. Il est vrai que la fraude sera très difficile à prouver.

797. Le vendeur ne peut renoncer par le contrat à la faculté de demander la rescision. Car le même aveuglement et la même erreur qui le portent à vendre son immeuble à vil prix sont censés avoir eu sur lui assez d'empire pour le faire renoncer au droit à venir de faire rétablir l'égalité dans la convention.

Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Elle relevait le vendeur de toutes ses renonciations, même de celles qu'il avait faites avec serment (3).

Il est vrai que quelques interprètes, cherchant à introduire des subtilités pour rendre vaines, dit Charondas (4), *les belles et équitables dispositions du droit*, avaient suggéré l'invention d'insérer dans le contrat la clause que, *si l'héritage vaut davantage, le vendeur donne le plus à l'acheteur* (5), ajoutant à cette clause

---

(1) Despeisses, p. 19, *sexto*. Pothier, Vente, n° 346.

(2) Fenet, t. 14, p. 70, 71.

(3) Pothier, n°s 353 et 354. Favre, C., lib. 4, t. 30, def. 1. Cependant cela n'était pas admis sans contestation (v. Pretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 218, n° 37).

(4) Répons., liv. 12, c. 36.

(5) Fachinée voulait cependant que cette clause fût valable (Cont., lib. 2, c. 17).

des couleurs pour la relever, comme de dire : *que, connaissant très bien la valeur dudit héritage, il donne et quitte à l'acheteur la plus-value.* Mais ce n'était là que des ruses de praticien, des détours captieux et frauduleux, *aucupia verborum,* qui ne faisaient qu'ajouter à la preuve des embarras dans lesquels le vendeur s'était trouvé. Car un homme qui contracte en toute liberté ne fait pas de tels sacrifices. La jurisprudence des arrêts et l'opinion des plus graves auteurs (1) avaient en conséquence condamné ces artifices.

Notre article est dirigé par les mêmes pensées. Il ne veut pas non plus qu'on ait égard aux clauses par lesquelles le vendeur donnerait la plus-value. Ce sont là des paroles de style, ou le plus souvent des stipulations arrachées au vendeur par la rigueur des circonstances qui lui font passer un contrat onéreux. Toutes ces énonciations sont présumées manquer de sincérité, et c'est le cas de dire : *Tanquàm nimiæ, est verus dolus.* Celui qui vend parce qu'il a besoin d'argent n'a aucune envie de faire une donation, et plus il aurait connaissance de la véritable valeur de la chose, plus son défaut de liberté serait flagrant et appellerait le secours de la loi (2).

Si néanmoins les circonstances annonçaient que les parties ont plutôt stipulé dans un esprit de donation que dans un esprit de vente, la vilité du prix ne devrait être d'aucune considération (3).

798. Mais que devrait-on décider si la renonciation était faite *ex intervallo?*

---

(1) Favre, *loc. cit.* Despeisses, t. 1, p. 17, *tertio.*

(2) Fachin, lib. 2, c. 20. Je m'étonne que Tiraqueau ait été d'opinion contraire (*De ret. municip.*, § 1, glose 18, n° 14).

(3) Despeisses, p. 17, *tertio.* L. 38, D. *De cont. empt. Junge* M. Duranton, n° 434, t. 16.

Favre examine cette question, et il cite un arrêt du sénat de Chambéry du 15 avril 1595 qui s'est prononcé pour l'inefficacité de la renonciation (1). La raison en est, suivant ce jurisconsulte, que la renonciation est entachée du même vice que le contrat primitif, et qu'elle peut être attaquée par le même motif.

Mais cette opinion me paraît trop rigoureuse. Lorsqu'on est éloigné des circonstances qui ont dominé la passation du contrat, la présomption d'erreur disparaît, le vendeur agit alors en pleine liberté : maître d'attaquer la vente, il aime mieux la ratifier, et abdiquer son droit. Cette renonciation est en tout obligatoire, à peu près comme serait celle par laquelle un individu ferait remise à un autre de son dol passé.

Le sentiment que je propose me paraît reposer encore sur les termes de notre article : *quand même il aurait expressément renoncé* DANS LE CONTRAT *à la faculté de demander la rescision,* etc. Ce texte ne réprouve donc qu'une renonciation concomitante avec la vente (2).

799. Il s'agit maintenant d'exposer en faveur de qui l'action en rescision est ouverte.

D'abord les héritiers du vendeur peuvent l'exercer pourvu qu'ils soient encore dans les délais. La loi 2, au C. *De rescind. vendit.*, le décide expressément (3). Nous verrons, en commentant l'art. 1685, si cette action se divise entre eux.

Non-seulement le vendeur et ses héritiers ont le droit de faire rescinder la vente, mais encore ses créanciers peuvent forcer l'acheteur à suppléer le juste prix, si mieux il n'aime rendre la chose achetée. Plusieurs an-

---

(1) *Loc. cit.*, def. 23. Pothier, n° 355.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 436, et article 1338 du Code civil.

(3) Favre, C., lib. 3, t. 25, def. 9. Arg. de l'art. 1685.

ciens arrêts l'ont ainsi décidé (1), et cette opinion ne saurait être contestée.

Et comme cette action prend sa source dans la bonne foi et dans l'équité naturelle, qui est de tous les temps et de tous les lieux, rien n'empêche qu'elle ne soit exercée par un étranger qu'un Français aurait lésé dans une vente d'immeubles. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Paris du 18 juillet 1616, en faveur d'un vendeur allemand contre un Français (2).

800. Remarquons au surplus que notre article est spécialement un bénéfice introduit en faveur du vendeur majeur.

Quant au mineur, sa position est plus favorable; elle est réglée par les art. 1305 et suivants du Code civil, que je me borne à rappeler ici, ayant traité plusieurs questions qui s'y rattachent dans mon commentaire sur les *Hypothèques* (3), et ci-dessus n° 166.

Mais si le mineur avait été autorisé, la vente de son immeuble serait assimilée à celle d'un majeur (art. 1314), et notre article la gouvernerait.

801. L'action en rescision s'exerce contre l'acheteur, ou contre ses héritiers, ou même contre un tiers détenteur (art. 1681).

Fachinée s'est élevé contre la commune opinion de l'ancienne jurisprudence, qui, alors comme aujourd'hui, autorisait l'action en rescision contre un tiers

---

(1) Parlement de Bretagne (Despeisses, t. 1, p. 18, *undecimo*). Parlement de Paris, 5 mars 1558 (Charond., Répons., l. 9, ch. 25). Parlement de Toulouse, juillet 1593 (Maynard, liv. 3, ch. 70). *Infrà*, n° 827.

(2) Despeisses, t. 1, p. 17, *primo*. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 17.

(3) T. 2, nos 492 et suiv.

possesseur, successeur à titre particulier. L'action en rescision, disait ce docteur, descend d'un contrat; elle n'affecte pas la chose, elle ne peut être dirigée que contre la personne engagée; mais un successeur à titre singulier doit en être affranchi (1).

Voët est aussi de ce sentiment (2). Il considère l'action en rescision comme purement personnelle. Si cependant l'acheteur se fût hâté de vendre sur-le-champ à vil prix à un second vendeur, Voët pense que, dans ce cas, on pourrait donner à ce dernier l'action révocatoire Paulienne.

Mais laissons Charondas répondre à ces scrupules, et exposer l'état beaucoup plus rationnel de la jurisprudence française sur ce point (3).

« Aucuns ont estimé que le vendeur ou son succes-
» seur ne peut demander la rescision du contrat, à
» raison de lésion d'outre moitié du juste prix contre
» un tiers possesseur auquel l'acheteur aurait vendu
» l'héritage qui est en controverse; et leur principale
» raison est parce que ce n'est qu'une action person-
» nelle (4). Mais notre usage en France est autre, par
» lequel telle rescision ne se demande par simple action,
» ains par lettres de restitution, ès quelles sont cumu-

---

(1) Cont., lib. 2, c. 18. Il convient que l'opinion contraire est l'opinion générale. En effet, elle s'appuyait des doctrines de Balde, de Tiraqueau, de Covarruvias, de Menochius, etc. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 15, cite plusieurs autres autorités, particulièrement des textes des coutumes, à l'appui de l'opinion commune. Brunemann est du même avis que Fachin, sur la loi 4, D. *De rescind. vend.*

(2) Ad Pand., lib. 18, t. 5, n° 6.

(3) Répons., du Droit français, liv. 12, ch. 35. Voyez le passage de Dumoulin que je cite *infrà*, n° 804.

(4) L. 2, C. *De rescind. vend.* L. 1, D. *De cond. ex lege.* L. 1, § *Si hæres*, D. *Ad S. C. Trebell.* L. ult., § ult., D. *De cont. empt.* L. *Dolus*, C. *De rescind. vend.*

» lés le rescindant et le rescisoire dont traite Speculator, tit. *De integ. restit.*, et Imbert, en ses Inst.; tellement que, par conclusions d'icelles, on tend à faire casser et rescinder le contrat, et par conséquent à faire désister et départir le possesseur de la jouissance et possession de l'héritage contentieux dont on tire la raison *ex l. In causæ*, 13, § 1, *De minorib.* Par l'ancienne pratique, le vendeur s'adressait premièrement contre l'acheteur pour faire rescinder le contrat; et, ayant obtenu sentence, si l'acheteur ne voulait suppléer le juste prix, il en demandait l'exécution contre le tiers possesseur; et quelquefois, pour plus grande sûreté, le faisait appeler afin d'assister à la poursuite de l'entérinement des lettres de rescision. Mais pour éviter tel circuit, afin de ne faire d'un procès deux, a été trouvé plus expédient de cumuler par les mêmes lettres le rescindant et le rescisoire, et s'adresser directement contre le tiers détenteur, qui a son recours contre le vendeur, à l'exemple de ce qui est traité du mineur, *in lege* 13, § 1, Dig. *De minorib.* (1). Aussi, par la raison générale du droit, toute aliénation se fait avec sa cause (2), et aux conditions auxquelles était sujet le droit de celui qui aurait aliéné, et qui se veut aider du droit d'autrui. *Uti debet cum*

---

(1) Voici le texte de cette loi : « Interdùm restitutio et IN REM » datur minori ; id est adversùs rei ejus possessorem, licet cum eo » non sit contractum. Ut putà : rem à minore emisti, et alii vendi- » disti : potest desiderare interdùm adversùs possessorem restitui, » ne rem suam perdat, vel re suâ careat. » Ce texte est emprunté à Paul. Le jurisconsulte Caïus enseigne la même chose dans la loi 15, au même titre. Il faut observer néanmoins que, dans le droit romain, si le tiers avait été de bonne foi, et que son vendeur fût solvable, le mineur n'avait pas d'action réelle (l. 13, § 1, précitée).

(2) *Contractus eodem injustitiæ morbo laborat*, disaient énergiquement les interprètes.

» *suâ causâ suisque vitiis,* l. *Pomponius,* § 1, D. *De acq.*
» *possess.* On peut voir ce qu'en a écrit Tiraqueau
» (*ad leg. Si unquàm,* C. *De revocand. donat.*), et Co-
» varruvias (lib. 2, *Variar. resol.,* c. 3), et cette opi-
» nion est réputée la commune des docteurs, qu'il ne
» faut imputer à erreur aux praticiens, comme j'ai
» montré au quatrième livre des Pandectes, où je réfute
» toutes les erreurs dont aucuns blâment les praticiens
» pour être mal entendus et versés en pratique. »

C'est donc à titre de restitution en entier que la rescision opérait dans la jurisprudence française. La lésion avait paru infecter le consentement d'un vice assez grave pour que le majeur fût en quelque sorte relevé de ses promesses comme le serait une personne qui n'aurait pas eu la plénitude de ses facultés.

On voit dès lors que l'action en rescision était quelque chose de beaucoup plus grave qu'une simple action personnelle. Elle affectait la chose, elle était *in rem scripta,* ou bien *utilis in rem,* comme dit Pothier (1).

Le double caractère de l'action en rescision, son côté personnel et son côté réel étaient parfaitement marqués dans l'ancienne pratique française, que nous exposerons brièvement ici pour une intelligence plus exacte de cette manière.

802. Dans l'ancienne jurisprudence, la rescision ne s'obtenait que par lettres royaux, par lesquels le roi cassait et annulait les actes infectés d'un vice tel que dol, fraude, lésion, minorité. On pensait que le juge, investi seulement d'un pouvoir d'exécution, n'avait pas par lui-même l'autorité de déclarer la rescision

(1) Vente, n° 332. Huberus cependant ne pouvait admettre que cette action fût une restitution en entier (Prælect. ad Pand., *De rescind. vend.*, n° 8).

d'un acte qui avait extérieurement le caractère d'un contrat et dont l'ordonnance n'avait pas expressément prononcé la nullité; en conséquence, on voulait que les parties recourussent au roi, source de toute justice et magistrat supérieur, pour qu'il autorisât le juge à examiner le vice imputé à l'acte, et à accorder la demande si les faits se trouvaient vérifiés (1). Ce n'était qu'autant que le juge avait reçu du roi cette extension de pouvoir qu'il pouvait s'occuper du moyen de rescision.

Le juge, saisi par les lettres royaux, examinait la cause, et si la demande était bien fondée, il entérinait ces lettres par un jugement qui était ce qu'on appelait *le rescindant*. Le rescindant était la levée de l'obstacle qui empêchait le demandeur d'agir, et son rétablissement dans l'état où il était au temps du contrat contre lequel il avait obtenu les lettres de restitution.

Le rescindant cassait donc le contrat et déliait le demandeur de son engagement. Jusqu'ici c'est le côté personnel de l'action qui domine. Mais quel est l'effet de la restitution en entier?

C'est d'effacer l'acte primitif et tout ce qui s'en est suivi, c'est de faire disparaître les droits de celui qui avait été investi par cet acte, c'est par conséquent de faire retourner l'immeuble à celui qui l'avait aliéné, et de résoudre les dispositions émanées du détenteur de cet immeuble, *medio tempore* (2). Par-là, en un mot, *omnia in pristinum statum reducuntur*.

---

(1) Lorry, sur Laplanche, t. 3, liv. 2, ch. 7, p. 315. M. Toullier, t. 7, n° 524. Voyez la dissertation que j'ai donnée à cet égard *suprà*, sur l'art. 1658.

(2) L. 13, § 1, D. *De minorib.* Domat, *De rescis. et rest.*, n° 6. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 44. Pothier, Vente, n°s 356 et 370. Loyseau, Déguerp., liv. 6, ch. 3. Bourjon, t. 2, p. 490.

Cette poursuite des effets de la restitution, cette révolution rétroactive amenée dans l'état des parties et de la chose, était ce que les praticiens appelaient le *rescisoire*. Le rescisoire était l'exécution du rescindant (1). Lorsqu'en conséquence du jugement intervenu, le vendeur se constituait demandeur contre le détenteur des choses aliénées, concluant à la restitution, c'était le rescisoire (2). Ici le caractère réel de l'action apparaît d'une manière saillante et manifeste.

Ainsi, le rescindant et le rescisoire étaient deux choses différentes. Sans doute, quand l'obligé personnel était en même temps détenteur, leur physionomie spéciale se dessinait avec moins de vivacité, et le juge prononçait par un seul et même jugement sur l'un et sur l'autre. Mais lorsque le rescisoire était poursuivi à part contre un tiers détenteur qui n'avait pas figuré au rescindant, les traits respectifs de ces deux phases de la restitution en entier se montraient avec toutes leurs différences profondes. La personnalité et la réalité de l'action n'étaient méconnaissables pour personne.

803. Depuis la loi du 7 septembre 1790, qui a aboli l'usage des lettres de rescision, les restitutions en entier se demandent dans la forme ordinaire. Mais l'action pour lésion n'en a pas moins conservé son caractère d'action *in rem scripta* (art. 1681) (3). C'est la conséquence nécessaire de la restitution qu'elle a pour but d'obtenir : il n'y aurait pas restitution, si la chose ne rentrait pas, malgré toutes les aliénations intermédiaires, dans les mains du vendeur primitif.

804. Ceci posé, voyons si l'action en rescision peut

---

(1) Huberus (*De in integ. rest.*, n° 4).

(2) Ferrières (Dict. de Pratique, v° *Rescindant*).

(3) Sur le caractère de cette action (*suprà*, n° 624).

être intentée *omisso medio* contre le tiers détenteur, et quel est le tribunal compétent pour connaître de cette action.

Sur la première question, Charondas, que j'ai cité au n° 801, s'explique positivement; il veut qu'on puisse s'adresser directement au tiers détenteur, qui a son recours contre son vendeur. Tel paraît être aussi le sentiment de Ferrières (1).

Dumoulin dit avec plus d'autorité : « Adverte tamen » quòd hæc actio ad redimendum, *sicut et actio rescin-* » *dens*, secundùm rationabiles usus nostros, est in rem » scripta ; et sic tertius singularis possessor potest RECTA » *conveniri* (2). »

Sous le Code civil, la question est controversée entre les auteurs.

M. Carré veut que le tiers détenteur ne puisse être actionné qu'autant qu'un jugement passé en force de chose jugée a annulé contradictoirement avec l'acquéreur l'acte de vente, et a investi le vendeur de la propriété qu'il avait perdue (3).

M. Poncet croit au contraire que le tiers détenteur peut être actionné directement (4). La pratique des actions, dit-il, ne doit pas souffrir tant de subtilités, et l'on peut facilement feindre que celui-là est déjà propriétaire qui est sur le point d'être déclaré tel.

Les graves autorités derrière lesquelles peut se retrancher l'opinion de ce dernier auteur (5) ne m'empêchent pas d'y voir des difficultés sérieuses.

L'action en restitution de la chose a pour prélimi-

---

(1) V° *Rescindant*, Dict. de Pratique.
(2) *Tract. contract. usur.*, q. 61, n° 409.
(3) De la Compét., t. 1, p. 515.
(4) Des Actions, p. 173.
(5) Mais il ne les cite pas.

naire indispensable la rescision du contrat (1). Or, ce que je ne conçois pas, c'est qu'on puisse demander l'annulation d'un contrat contre le successeur à titre singulier qui n'y a pas été partie. Le rescindant est purement personnel (2). Il doit être dirigé contre celui avec qui on a contracté, qui seul est obligé personnel, et non contre un tiers qui n'est tenu qu'à cause de la chose. La rescision est fondée sur une présomption d'erreur, ou sur des faits personnels à l'acheteur. Quelle serait la qualité du tiers détenteur pour y répondre? C'est une règle proclamée par Cujas, que, *emptor non succedit in vitia venditoris* (3), et cette règle est conforme à la logique qui dit que l'acheteur, n'étant pour rien dans le dol de son vendeur, doit rester en dehors de l'action fondée sur ce fait, si ce n'est pour veiller à la conservation de ses droits. Il ignore les circonstances du contrat, il n'a pas en main les moyens qui peuvent permettre de les expliquer. Peut-être le prix porté au contrat a-t-il été dissimulé à dessein, pour éviter les droits d'enregistrement. Peut-être y a-t-il une contre-lettre qui prouve que le vendeur qui se plaint aujourd'hui a reçu un juste prix!!! Peut-être y a-t-il eu une transaction intervenue depuis le contrat primitif et qui a couvert le vice de lésion. On a beau dire que, dans le cas de rescision, la nullité du contrat est apparente, qu'elle frappe les yeux des tiers; qu'elle repose sur ce que les docteurs appelaient *dolus re ipsâ*, c'est-à-dire sur un dol, une lésion dont la preuve est donnée par l'inspection même de la chose, par la comparaison de cette chose avec le prix (4);

(1) Voyez le numéro précédent, et *suprà*, nos 624 et suiv.

(2) Bacquet (Droits de justice, ch. 8, n° 29), et *suprà*, n° 801.

(3) Sur la loi 54, D. *De regul. juris.*

(4) Voyez, dans les discussions du conseil d'État, la définition que M. Portalis donne du *Dolus re ipsâ* (Fenet, t. 14, p. 41).

qu'on a le fonds d'un côté et le prix de l'autre, qu'il n'y a qu'à comparer et à juger ; que l'acquéreur primitif n'a pas besoin d'être présent à cette opération, qui ne repose pas sur des faits qui lui soient personnels et dont lui seul puisse discuter le mérite ; que l'infériorité du prix est une circonstance tranchante qui décide tout, et qui, une fois établie contre le tiers détenteur, empêche qu'il n'y ait eu aliénation effective dès l'origine, et autorise la revendication!! Toutes ces raisons sont incomplètes ; elles manquent d'à propos. Rien n'est plus palpable que l'intérêt de l'acheteur primitif dans un tel débat.

Objectera-t-on que ce sera au tiers détenteur assigné directement à le mettre en cause, afin qu'il vienne défendre ses droits ? Mais n'est-il pas plus logique que le vendeur originaire commence par diriger son action contre lui, puisque c'est lui qui est l'obligé personnel, et qu'il peut seul répondre à la demande ? Il ne faut pas perdre de vue que le vendeur originaire a contre lui un titre qui lui ôte la qualité de propriétaire, que la présomption est due au titre, et que, jusqu'à ce qu'il soit rescindé, il est non recevable dans son action réelle. En faire de plein saut un propriétaire présumé, comme le voudrait M. Poncet, ce serait, ce me semble, étendre étrangement la liberté des conjectures et décider par avance et sans preuve ce qui est précisément en question. Il ne faut pas commencer par où l'on doit finir.

Qu'on ne parle pas, avec Charondas, de l'utilité d'éviter les frais et les détours d'action et de ne pas faire deux procès au lieu d'un. Je réponds à cette objection en faisant observer que, dans mon système comme dans le sien, il est également possible de réduire les choses à un débat unique. Le vendeur qui se prétendra lésé actionnera d'un même coup et devant le même

tribunal l'acheteur en premier ordre et le tiers détenteur en second ordre, pour faire déclarer la rescision et la dépossession par un seul et même jugement qui sera commun aux deux défendeurs. Ainsi nous arrivons à un résultat également prompt. Mais celui que je propose est, à mon avis, plus rationnel (1).

805. Mais quel sera le tribunal compétent pour connaître de la lésion ?

Si l'action en rescision est intentée contre le tiers possesseur seul, comme elle est purement réelle (2), elle doit être portée devant le tribunal de la situation des biens.

Mais si elle est intentée contre l'acheteur primitif, il y a plus de difficulté.

Ferrières (3) enseigne que, lorsque le rescindant et le rescisoire étaient cumulés (et ils l'étaient toujours quand l'acheteur était demeuré en possession), il était au choix de l'impétrant de faire adresser les lettres au juge du domicile du défendeur, ou au juge de l'assiette des biens contestés. Cette procédure des praticiens français est aussi attestée par Voët (4).

La Cour de cassation l'a maintenue par deux arrêts des 5 novembre 1806 et 13 février 1832 (5), en se fondant sur ce que l'action en rescision est mixte. Il est certain que cette qualification prédomine dans l'usage (6), de telle sorte que plusieurs auteurs ne cherchent pas même à la contester (7).

---

(1) V. *suprà*, n° 634. J'explique, n° 673, pourquoi devant le même tribunal.

(2) *Suprà*, nos 627 et 630.

(3) Dictionnaire de pratique, v° Rescindant.

(4) *De in integ. restit.*, n° 7. Il cite Rebuffe et Papon.

(5) Répert., Rescision, p. 699. Dalloz, Action, p. 227. Dal., 33, 1, 101.

(6) Voyez un arrêt conforme de la cour de Paris du 13 mars 1817 (Dal., *loc. cit.*, p. 228).

(7) M. Merlin, v° Rescision, *loc. cit.* M. Duranton, t. 16, n° 452.

806. Néanmoins, pour placer ce point de droit dans tout son jour, je dois faire connaître les autorités et les doctrines qu'on peut opposer à l'opinion commune.

La loi 2, au C. *Ubi et apud quem cognitio in integrum*, décide que la restitution en entier doit être demandée devant le juge du domicile du défendeur. « Ejus adire » te provinciæ præsidem, in quâ domicilium habent » quos convenis. »

Et c'est sur le fondement de ce rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien que le président Favre dit (1) :

« Quæstionem in integrum restitutionis ibi agitan- » dam esse constat, ubi domicilium habet is contra » quem restitutio postulatur, ex lege 2, C. *Ubi et apud* » *quem*, ubi nostri notant, eum qui agit ad distractum » perindè seqúi debere forum rei, ac si ageret ex con- » tractu. Eadem enim ratio esse solet contractûs et dis- » tractûs (2). Personales enim sunt omnes in integrum » restitutiones, ut cum nostris loquar, aut potiùs ac- » tiones quæ pro restitutione competunt, tametsi ex iis » quædam in rem quoque scriptæ sunt. »

Bacquet est du même avis ; il veut que les actions rescisoires soient portées devant le juge du domicile du défendeur, parce que, quoique mixtes, et *in rem scriptæ*, la personnalité attire à soi la réalité comme plus noble et plus excellente. *Quia actio personalis est reali dignior* (3).

L'auteur du supplément aux œuvres d'Henrys dit aussi : « Telle restitution doit être demandée devant le

---

Huberus, lib. 4, t. 1, n° 6. Covarruvias, 1 varior., résol. 4, n° 1.

(1) Cod., lib. 2, t. 31, def. 1.

(2) L. 13, § *Prætereà*, D. *De acq. posses.* L. 11, § *Is qui vinq.* D. *De act. empt.*

(3) Droits de justice, ch. 8, n° 29.

» juge du domicile et non devant le juge du lieu où la » chose est située (1). »

Il est vrai que ces autorités échappent à ceux qui repoussent la double juridiction du domicile et du territoire, parce que l'art. 59 du Code de procédure civile la consacre expressément pour les actions mixtes ou *in rem scriptæ* (2), et qu'il n'est plus permis de soutenir aujourd'hui que le caractère personnel de l'action doit l'emporter sur son caractère réel (3). Tous deux ont paru au législateur également dignes de considération.

Mais, obligés de faire retraite sur ce point, ceux dont j'expose l'opinion se retranchent à soutenir que l'action en rescision contre l'acheteur est simplement personnelle. La conclusion principale de cette action est l'anéantissement du contrat, la rupture du lien conventionnel (4). C'est là ce qui imprime à une action le sceau de la personnalité. Quand à la restitution de la chose, ou autrement dit *au rescisoire,* elle n'est qu'*in executione* (5), et l'on a vu ci-dessus, par un texte des Institutes (6), que cette circonstance ne doit rien changer à la nature de l'action.

Aussi, poursuit-on, est ce avec grande raison que l'art. 8 de la coutume de Bretagne disait expressément :

---

(1) T. 4, p. 624, n° 4.

(2) *Suprà*, n°s 624 et suiv.

(3) On disputait beaucoup là-dessus dans la très ancienne jurisprudence (Fachin., Cont., lib. XI, c. 63), à cause du conflit entre les tribunaux ecclésiastiques, qui connaissaient des causes personnelles des clercs, et les tribunaux laïques, qui connaissaient de leurs causes réelles. Les causes mixtes avaient fini par être dévolues, à cause de leur réalité, aux tribunaux laïques (Tiraq., *De retract. gentil.*, § 8, glose 3, n° 16).

(4) Ce que l'on appelait jadis *le rescindant.*

(5) *Suprà*, n°s 802 et 626.

(6) N° 626.

« Toutes personnes seront convenues par devant le juge » de leur domicile pour raison de rescision de contrats. » Ce texte n'est que l'écho de la loi romaine.

On objecte qu'un grand nombre d'auteurs, et Pothier lui-même (1), ont dit que l'action rescisoire est mixte, puisqu'elle est *in rem scripta*, et qu'ainsi la seule loi à consulter est l'art. 59 du Code de procédure civile.

Mais n'est-ce pas là abuser des mots?

Pothier a eu soin d'expliquer que les actions *in rem scriptæ* ne sont pas mixtes dans le sens des actions de bornage et de partage (2). Il ne cesse de répéter que, principalement, et par leur nature, elles sont personnelles; et c'est ce qui tranche la question, et démontre que le mot *mixte*, appliqué aux actions *in rem scriptæ*, manque d'exactitude, et ne fait qu'attester la pénurie de la langue.

En effet, pour qu'une action soit mixte, il faut que les deux caractères de personnalité et de réalité y soient clairement et inséparablement unis; il faut qu'il y ait accession des deux natures, de telle sorte que l'action ne puisse entrer en exercice sans se présenter avec leur cortége indissoluble. C'est ce qui arrive dans l'action de bornage et dans les actions *communi dividundo et familiæ erciscundæ* (3). Voilà pourquoi c'est à elles seules que Justinien a limité la dénomination *d'actions mixtes* (4).

Mais en est-il de même dans les actions *in rem scriptæ?* Nullement. Si les deux caractères s'y trouvent, c'est séparément. Ils y sont justaposés, mais non pas mêlés

---

(1) Voyez ceux que j'ai cités *suprà*, n° 624.
(2) Sur Orléans, Introd. génér., n° 122.
(3) Voyez la définition qu'en donne Pothier, *loc. cit.*, n° 121.
(4) Inst., *De act.*, n° 20.

et confondus. Ils n'y sont en réserve que pour des cas différents; en sorte que si l'action *in rem scripta* est mixte à l'état de repos, elle cesse de l'être quand elle entre en exercice; elle opte pour la réalité ou pour la personnalité; pour la réalité pure quand elle suit un tiers détenteur, pour la personnalité pure quand elle est dirigée contre l'obligé personnel. Elle se dessine alors d'une manière très équivoque, et l'une des deux natures cède la place à l'autre (1).

807. Toute cette argumentation, quelque spécieuse qu'elle soit, ne supporte pas un examen attentif. Nous ne reproduirons pas les raisons que nous avons exposées ci-dessus pour démontrer que l'action en résolution est mixte dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile (2). Ces raisons sont absolument les mêmes que celles qui doivent faire décider que l'action en rescision pour cause de lésion est de la même nature; il suffira de peser avec attention ce que nous avons dit aux n°s 801 et 802 sur le cumul du rescindant et du rescisoire, pour voir qu'un caractère de personnalité se trouve intimement uni dans la même action à un caractère de réalité; que si le rescindant entame le débat sur une demande personnelle, le rescisoire qui le termine le fait porter sur une demande en revendication qui est toute réelle, et sur laquelle le juge statue par une seule et même décision. S'il n'y

---

(1) C'est la doctrine de M. Berriat (Procédure civile, t. 1, p. 101). C'est celle que M. Poncet adopte subsidiairement, dans le cas où on ne voudrait pas lui accorder que l'action est toujours pure personnelle soit contre le tiers détenteur, soit contre l'acheteur direct. Enfin M. Carré veut aussi qu'elle soit personnelle contre ce dernier, mais mixte contre les tiers détenteurs (Compét., t. 1, p. 470 à 478, et 510 à 513 et suiv.).

(2) *Suprà*, n°s 624 et suiv.

a pas là un mélange de réalité et de personnalité, il faut renoncer à le voir quelque part.

Quand au § des Instit. *De act.*, il n'est applicable qu'autant qu'on demande l'exécution d'une obligation qui contraint à donner une chose dont on n'est pas encore propriétaire, comme quand je vous demande de me livrer un immeuble que vous avez promis de me vendre à la Saint-Jean. La promesse de vente ne m'a pas rendu propriétaire (1); et, en vous poursuivant, j'agis contre vous en vertu d'un contrat qui vous oblige personnellement à me livrer la chose. C'est là une pure action personnelle, une action qui n'a rien de réel, et que je ne puis intenter que contre vous et nullement contre les tiers à qui vous pouvez avoir vendu l'immeuble.

Mais si je vous demande une chose en vertu du droit de propriété qui réside sur ma tête, comme quand, par suite de la rescision du contrat de vente que je vous ai passé, je conclus contre vous à votre désistement, ce chef de ma demande est réel; il repose, non pas sur un *jus ad rem*, mais sur le *jus in re*, rétabli dans ma personne par l'effet de la rescision qui m'a de plein droit ressaisi de la propriété.

808. L'action en rescision pour lésion est immobilière. Car elle a pour objet de faire prononcer l'anéantissement du contrat, afin d'obtenir la restitution de l'héritage vendu. On connaît en effet la fameuse définition de Dumoulin : *Actio immobilis est ea quæ tendit ad immobile.*

C'est donc avec surprise qu'on trouve deux arrêts de rejet de la Cour de cassation des 23 prairial an XII et 14 mai 1806 (2), qui décident que cette action est

(1) *Suprà*, n° 130.
(2) Dalloz, Action, p. 218.

purement mobilière. Il n'est nullement exact de dire avec cette cour que pareille action a essentiellement pour fin le supplément du juste prix. Dumoulin enseigne tout le contraire ; et je m'étonne que son autorité, si imposante, ait échappé à la Cour de cassation. *Sola rescisio et restitutio est in obligatione; suppletio autem pretii in facultate*, QUÆ NON EST IN CONSIDERATIONE (1).

809. Nous verrons dans les articles suivants quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées contre l'action en rescision (art. 1676) ; si cette exception est divisible activement et passivement (art. 1605) ; comment se constate la lésion (art. 1677 et suiv.) ; quelles bases sont admises pour l'estimation (art. 1675) ; quels sont les effets de la rescision (art. 1682) ; si l'acheteur peut la demander (art. 1683) ; si elle a lieu dans les ventes publiques (art. 1684).

ARTICLE 1675.

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente (2).

SOMMAIRE.

810. Estimation de l'immeuble pour reconnaître la lésion.
811. On doit prendre l'immeuble dans l'état où il était lors de la vente.
812. On doit prendre un prix commun. Règle à observer par les experts.

---

(1) Sur Paris, § 33, glose 1, n° 44. V. aussi Pothier, n° 349. Ce principe est fondamental. *Infrà*, n°s 825, 837 et 840.

(2) Voyez l'art. 890 du Code civil, qui contient une disposition analogue.

813. De la preuve résultant des titres. Exagération d'une opinion du président Favre.

814. A qui doit-on donner la préférence pour fixer le prix, à une vente sur adjudication ou à une vente privée ?

815. On doit tenir compte des chances que l'acheteur a pu prendre à sa charge, et qui ont amené une diminution dans le prix.

816. Il faut déduire les impenses qui, depuis l'achat, ont amélioré la chose entre les mains de l'acheteur. Il ne faut compter ni le trésor découvert depuis, ni l'alluvion. *Quid* des fruits pendants lors de la vente ?

817. *Quid* de la chance d'un réméré ?

COMMENTAIRE.

810. L'art. 1675 fait entendre que l'immeuble doit être estimé pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes. Nous verrons plus tard par qui cette estimation doit être faite. Occupons-nous maintenant des bases de l'opération.

811. D'abord l'immeuble doit être estimé d'après son état et sa valeur au moment de la vente, et non dans son état actuel. La raison en est qu'on ne pourrait pas dire qu'il y a eu lésion si, au temps de la vente, la chose valait ce qu'elle a été vendue, et si la dépréciation n'était survenue qu'*ex post facto*. Cette règle ne souffrait pas de difficulté dans l'ancienne jurisprudence (1). *Venditionis tempus præcisè inspiciendum est*, disait le président Favre (2). Le Code civil ne pouvait se dispenser de l'adopter.

812. L'estimation, en se reportant à l'époque du contrat, doit se régler sur la commune opinion, et non sur des affections privées et des idées individuelles (3).

---

(1) Despeisses, t. 1, p. 19, *decimo*. Pothier, n° 345.

(2) Cod., lib. 4, t. 30, def. 19. V. aussi def. 2. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 220, n° 50.

(3) Favre, *loc. cit.*

« Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, » sed communiter funguntur (1). »

Elle doit être fixée eu égard à la diversité des temps et des lieux (2). Et l'on ne doit pas tenir compte d'une cherté extraordinaire et momentanée (3).

Il ne faudrait pas que les experts se contentassent de dire que maintenant la chose vaut tant, et qu'étant à l'époque du contrat de même bonté, elle ne devrait pas être de moindre valeur. Cette manière de procéder par conjecture ne mériterait pas la confiance de la justice; car la bonté étant la même, la valeur peut avoir changé (4).

813. Le plus souvent la comparaison des divers titres de vente n'est pas à elle seule une base suffisante d'appréciation (5). Les mutations subies par le prix de la chose peuvent avoir été déterminées par l'affection de quelques acheteurs qui ont voulu faire des sacrifices. Il faut comparer le prix avec ceux des propriétés voisines, pour arriver à la connaissance du prix commun; il faut avoir égard aux baux et aux partages de famille (6). Mais je crois que le président Favre a été beaucoup trop loin lorsqu'il a repoussé tout-à-fait la preuve littérale, sous prétexte que les contrats ne prouvent pas la commune opinion, qu'ils n'indiquent que des opinions isolées et peut-être des prix exagérés par suite de l'affection de l'acheteur. « Hæc verior ratio » propter quam læsio NON BENE POTEST *probari* PER IN- » STRUMENTA, quia sunt singulorum (7). »

---

(1) L. 33, D. *Ad leg. Aquil.*
(2) L. 63, § dernier, D. *Ad leg. Falcid.*
(3) Idem. Despeisses, *loc. cit.*
(4) Favre, *loc. cit. Infrà*, n° 831.
(5) V. l. 4, C. *De rescind. vend.* Pothier, n° 346.
(6) *Infrà*, nos 831 et 835.
(7) *Loc. cit.*, def. 2, note 6.

Il est clair que les partages de famille ne sont pas suspects de complaisance et de fiction dans le prix. L'égalité qui en fait la base y fait rechercher avec soin l'exacte valeur de la chose. Les baux méritent la même confiance : ils excluent toute présomption d'appréciation arbitraire, et, quoiqu'ils ne soient que des témoins muets, ils forment un point de comparaison à peu près certain (1).

814. Si l'on présente aux experts deux actes de mutation de la chose, et que l'un soit une adjudication publique avec un prix modique, et l'autre une vente privée avec un prix plus élevé, quel est celui des deux qui devra avoir la préférence pour servir de contrôle à ce qui sera déclaré être le prix commun?

Le président Favre a examiné cette question, et il rapporte une décision du sénat de Chambéri, de 1593, par laquelle il fut dit que la vente publique devait mériter plus de confiance que l'autre (2). En effet, une vente publique n'est jamais attaquable pour lésion; une vente privée peut porter un prix suspect d'exagération.

815. Pour parvenir à une juste appréciation de la valeur de la chose, d'après le prix commun, il faudra tenir compte de toutes les circonstances qui peuvent diminuer l'importance et l'émolument de la chose. Ainsi, si l'acheteur s'est chargé de tous les périls de l'éviction, en présence d'hypothèques nombreuses, ou de prétentions élevées sur la propriété par des tiers, il faudra avoir égard à la diminution d'avantages qui résulte pour l'acheteur du sacrifice qu'il a fait de son droit à la garantie et à une tradition pleine et-

(1) V. *infrà*, n° 831, l'opinion de M. Cambacérès, directement contraire à celle de Favre.

(2) Lib. 4, t. 30, def. 19.

libre de la chose (1). Mais on devra prendre garde de ne pas se laisser tromper par une clause d'achat *à ses risques et périls*, insérée frauduleusement dans le contrat pour faire croire à des dangers imaginaires; le juge devra s'assurer si les causes d'éviction ont été sérieuses.

816. Puisque l'estimation doit se régler sur l'état de la chose à l'époque du contrat, il s'ensuit qu'il faut en rechercher la valeur, déduction faite des impenses par lesquelles l'acheteur l'a améliorée depuis son entrée en jouissance (2).

On ne comptera pas non plus le trésor découvert depuis le contrat par l'acheteur. C'est une bonne fortune imprévue que le vendeur ne doit pas envier à celui qui, ayant pris à sa charge les risques de la chose, doit profiter de ses avantages (3).

Il en serait de même d'une mine (4) ou d'une alluvion.

Mais devra-t-on prendre en considération les fruits pendants lors de la vente? Faudra-t-il les estimer avec le fonds et comme accessoire nécessaire de la chose?

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1830, portant cassation d'un arrêt de la cour de Limoges, a décidé que les fruits pendants par racines, étant immeubles, devaient être estimés, afin que leur prix fût ajouté à la valeur de la chose (5).

Voici l'espèce de cet arrêt. Il s'agissait d'une vente antérieure au Code civil. Damazat avait vendu en 1780,

---

(1) Favre, lib. 4, t. 30, def. 18 et 20. Pothier, n° 346. *Suprà*, n° 790.

(2) Favre, def. 15. Despeisses, p. 17, *nono*.

(3) Fachin., lib. 2, t. 20. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 220, n° 50. Despeisses, *loc. cit.* Pothier, n° 346.

(4) Pothier, idem.

(5) Dal., 31, 1, 24.

pour le prix de 8,500 fr., deux domaines *avec les récoltes qui en dépendaient*. Les experts estimèrent ces deux biens, valeur de 1780, et déduction faite des améliorations, à une somme de 15,645 fr.; les fruits furent estimés 800 fr. environ. Total de la valeur de la chose 16,445 fr.; et comme le prix avait été fixé à 8,500 fr., il était clair qu'il n'y avait pas lésion d'outre moitié.

Mais la cour de Limoges, considérant les fruits comme une vente à part, défalqua 800 fr. sur le prix, et calcula comme s'il n'était que de 7,700 fr.

Cette décision ne pouvait se soutenir; elle dénaturait les clauses du contrat pour arriver à la preuve de la lésion. Elle transformait en chose mobilière les fruits pendants vendus avec le fonds par un pacte exprès. Elle scindait ce que la vente avait cumulé.

Mais devrait-on décider de la même manière si la vente ne s'expliquait pas sur les fruits?

Je ne le crois pas. En général les fruits pendants se compensent avec les intérêts du prix. Les intérêts paient les fruits (1); c'est ce qui a lieu le plus ordinairement, et l'on doit d'autant moins en douter ici, que le Code laisse à l'acheteur tous les fruits autres que ceux qui sont échus depuis la demande (2). Or, si les fruits avaient été payés avec le capital, le Code n'eût pas manqué d'en ordonner la restitution, en échange de la restitution du prix.

817. On demande si, pour apprécier la lésion, on doit ajouter au prix convenu la valeur de la chance d'un réméré que l'acheteur a promis de souffrir.

Favre pose cette question, et la résout de la manière suivante (3) :

---

(1) *Suprà*, n° 769.
(2) *Infrà*, n° 842.
(3) *Loc. cit.*, def. 27.

« Venditâ re sub pacto de retrovendendo, si venditor » dicat se immodicè læsum, non aliter læsio per testes » probata videri potest, quàm si testificentur de com- » muni æstimatione, subducto eo quanti minoris res » est, propter pactum illud de retrovendendo, quod » utique pars pretii est. Sed tamen magis est, ut si de » eâ testificentur æstimatione, quæ tanta sit ut appa- » reat, etiam subducto pretio pacti de retrovendendo, » adhùc immodicam læsionem intervenisse, non eò » minùs pro venditore pronuntiari oporteat. Est enim » ea res juris magìs quàm facti, et plerosque latet etiam » perspicaces viros, quanti æstimandum sit onus talis » pacti, cùm de eo ipsi quoque interpretes dubitent; » quanquàm magìs communiter, nec sine ratione, » receptum videtur, ut res quæ alioqui digna esset » centum aureis, non æstimetur nisi septuaginta, si » ejusmodi pacto vendita sit (1); nimirùm, si pactum » de retrovendendo fuit liberum et perpetuum. Nam quò » brevius est, eò certè minoris est, et consequenter » tantò minùs pretium diminuit, licet non desint qui » hanc temporum distinctionem non probent. »

Ainsi, suivant Favre, le pacte de réméré diminue pour l'acheteur la valeur de la chose. Il faut donc l'apprécier et en tenir compte. Mais plus le temps de réméré sera court et plus l'estimation de cette charge doit être minime. C'est aussi l'avis de Despeisses (2).

Mais Pothier ne le partage pas, et il en donne une raison fort plausible, c'est que lorsque le prix est au dessous de la moitié (aujourd'hui des sept douzièmes), la charge de réméré est de nul effet et par conséquent de nulle valeur, puisque le vendeur, quand même elle n'aurait pas été ajoutée, n'en aurait pas moins eu

(1) Voyez, par exemple, Tiraqueau, Præfat., nos 20 et 25.
(2) T. 1, p. 19, *sexto*.

le droit de rentrer dans son héritage, non pas à la vérité par l'action de réméré, mais par l'action rescisoire (1).

Article 1676.

La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

SOMMAIRE.

818. Du temps de l'action en rescision pour lésion. 1re *fin de non-recevoir*.
819. Ancienne jurisprudence. Elle exigeait dix ans.
820. Pourquoi le Code l'a limitée à deux ans. Opinion de ceux qui demandaient un an. Réponse du premier consul.
821. La prescription de deux ans court contre les personnes privilégiées.
822. Elle court à compter du contrat.
823. *Quid* s'il y a vente sous seing privé suivie d'une vente authentique ou promesse de vente?
824. Il est quelquefois arrivé que, lorsque le délai de la prescription était écoulé, des acheteurs ont eu l'idée de soutenir que la vente était nulle faute d'un prix sérieux. Ces ruses doivent être repoussées.
825. 2e *fin de non-recevoir*. Perte de la chose vendue.
826. Exception lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus considérable. Au surplus, l'action a lieu si la chose a péri par la faute de l'acheteur.

---

(1) N° 347.

827. Le créancier hypothécaire qui n'a pas surenchéri peut néanmoins se pourvoir par la voie de la rescision.

COMMENTAIRE.

818. L'art. 1676 règle un point très important en matière de rescision. C'est le temps pendant lequel l'action est recevable. On voit les grands intérêts qui viennent se rattacher à cette question de prescription. C'est à cause de sa gravité qu'elle fut l'objet des plus sérieuses méditations au conseil d'État.

819. Dans l'ancienne jurisprudence l'action en rescision devait être intentée dans les dix ans à compter du contrat (1), et la prescription ne courait pas pendant la minorité de l'héritier du vendeur (2), ni pendant le temps accordé au vendeur pour exercer le retrait conventionnel (3).

820. Le projet de Code civil crut devoir corriger cet état de choses qui faisait peser sur la propriété des incertitudes fâcheuses, et l'on proposa un projet d'article absolument conforme à l'art. 1676.

La portion du conseil qui avait repoussé la rescision trouva que c'était se montrer encore trop large que d'accorder un laps de temps de deux années.

« Lorsqu'on n'accorde que deux mois à des créan-
» ciers, disait M. Crétet (4), pour reconnaître si la vente

---

(1) Despeisses, t. 1, p. 20, *decimo tertio*. Pothier, n° 348. Accurse voulait qu'elle durât trente ans (ad leg. 2, C. *De rescind. vendit.*). Mais, en France, toutes les actions rescisoires pour lesquelles il fallait prendre des lettres de chancellerie ne duraient que dix ans. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 219, n° 42, a cité toutes les autorités en faveur des trente ans, et celles qui s'étaient prononcées en faveur des dix ans.

(2) Pothier, *loc. cit.*

(3) Despeisses, *loc. cit.*

(4) Fenet, t. 14, p. 65.

» de leur gage leur est préjudiciable et pour surenché-
» rir (1), pourquoi accorderait-on deux ans à un vendeur?
» six mois devraient lui suffire. Mais, afin de n'être pas
» trop rigoureux, on peut lui donner un an. »

MM. Jollivet, Bérenger, Berlier, Defermon, appuyèrent cet amendement. Mais MM. Portalis, Tronchet, Cambacérès et le premier consul le firent rejeter.

Le premier consul disait : « Il ne faut pas perdre de
» vue qu'en rétablissant l'action en rescision, on s'est
» surtout proposé de prévenir la lésion. Plus on multi-
» pliera les chances défavorables contre celui qui oserait
» se la permettre, plus on atteindra sûrement le but;
» on le manquera au contraire si l'on organise le prin-
» cipe de la lésion de manière que, dans l'application,
» il devienne illusoire.

» Le consul désirerait que le délai pût être de quatre
» ans. Dix ans même ne lui paraîtraient pas trop longs.
» Mais, puisque la majorité a été fixée à vingt-un ans,
» et que la loi ne doit pas se contredire, que le délai
» soit au moins de deux ans (2). »

L'article fut adopté.

821. Le délai de la rescision est donc désormais fixé à deux ans, et ce délai court contre toutes les personnes privilégiées, telles que femmes, absents, etc.

Il court contre l'héritier mineur du vendeur.

Il court pendant le délai du réméré.

Le législateur est entré, on le voit, dans l'adoption de toutes les mesures qui tendent à consolider la propriété sans trop exposer les droits du vendeur.

822. Le délai court à compter du jour de la vente.

Ce jour ne doit pas être compté dans le calcul des deux ans, d'après la maxime *Dies à quo non computatur*

---

(1) Ce délai n'est que de quarante jours par le Code civil.
(2) Fenet, p. 69.

in termino (1), et le dernier jour des deux années est utile pour intenter l'action.

823. Si la vente est faite sous seing privé, et qu'elle soit ensuite revêtue de la forme authentique, les deux années courent à partir de la première vente, qui se suffit à elle-même, et qui réunit tous les caractères qui rendent une vente parfaite.

Il en serait de même alors qu'il n'y aurait qu'une promesse réciproque de vente, et elle met le vendeur en demeure de se pourvoir (2).

824. Il est arrivé quelquefois que des vendeurs, en retard d'intenter leur action, et déchus par conséquent du bénéfice de la rescision, ont eu l'idée d'assimiler l'exiguité du prix à l'absence de prix, et d'attaquer la vente comme manquant d'une de ses trois conditions. On a même vu des tribunaux qui ont accueilli ce faux-fuyant. Mais ce n'est là qu'une violation de l'art. 1676 et un bouleversement de tout le système consacré par le législateur pour resserrer dans de justes bornes le droit de rescision. Comme je l'ai dit ailleurs, un prix minime n'est pas moins un prix sérieux (3). Il ne faut pas que l'intérêt qu'inspire le vendeur autorise la ruse pour le secourir, et fasse planer sur la propriété des doutes qui nuisent à l'agriculture et au commerce.

825. Nous venons de parler de la fin de non-recevoir que la prescription de deux ans élève contre la réclamation du vendeur. C'est la seule dont s'occupe notre article. Mais je profiterai de la circonstance

---

(1) J'ai développé cette maxime dans mon comment. sur les Hypothèques, t. 1, p. 435, n° 293.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1827 (Dal., 27, 1, 226). *Suprà*, n° 131, et la note.

(3) Nos 149 et suiv.

pour parler d'un autre obstacle que peut rencontrer la demande du vendeur.

Il est possible que la chose vendue pour un prix lésionnaire soit entièrement périe sans la faute de l'acheteur. Par exemple, une prairie placée sur le bord d'un fleuve dévastateur disparaît entièrement sous les flots. Cet évènement de force majeure laisse, sans contredit, le vendeur sansaction.

Quel est en effet le but de l'action en rescision? Ce n'est pas, comme l'a dit la Cour de cassation dans un arrêt que nous avons critiqué ailleurs (1), d'obtenir un supplément de prix, une somme d'argent. La conclusion véritable de la rescision est l'annulation de la vente et la restitution de la chose. Le supplément de prix n'est pour l'acheteur qu'une faculté, *facultas luitionis, non obligatio.* Eh bien! l'obligation de l'acheteur étant bornée à la restitution de la chose, il s'ensuit que la perte de cette chose a dégagé l'acheteur (2), et que le vendeur se trouve dès lors sans intérêt et par conséquent sans action. Ce sentiment est fondé sur les principes les plus certains. Il est enseigné par Accurse, Bartole, Covarruvias, Fachinée (3) et Pothier (4). Néanmoins, il a eu quelques contradicteurs, qui s'étaient déterminés par la croyance que le supplément de prix est une obligation alternative de l'acheteur. Mais c'est là une erreur qui se réfute d'elle-même.

826. Notre solution reçoit néanmoins une exception.

Elle a lieu lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus élevé que celui qu'il a donné. L'intérêt

---

(1) *Suprà*, n° 808.

(2) Pothier, Oblig., p. 244.

(3) Cet auteur cite toutes les autorités pour et contre (Cont., lib. 2, c. 18).

(4) N° 349.

du vendeur est alors sensible. En faisant prononcer la rescision, il fait admettre que la chose lui a toujours appartenu, qu'elle a été aliénée par son acheteur comme chose d'autrui, et que c'est à lui, vendeur originaire, à toucher un prix qui ne doit pas profiter à celui qui l'a lésé (1).

Du reste, si la chose a péri par la faute de l'acheteur, l'action en rescision ne reçoit aucun empêchement. Car, d'après les principes en matière d'obligations, la faute du débiteur l'oblige à donner l'estimation à la place de la chose qu'il a laissé perdre (2).

827. J'ai examiné, dans mon commentaire sur les Hypothèques, la question de savoir si les créanciers qui ont laissé écouler le délai pour surenchérir sont censés avoir tellement ratifié la vente qu'ils ne peuvent plus l'attaquer ensuite pour cause de lésion (3). La négative m'a paru certaine (4), et j'ai appuyé le droit des créanciers sur des autorités ponctuelles et des raisons qui me semblent convaincantes. Il faut d'autant plus se tenir à cette solution, que la renonciation à l'action en rescision se présume difficilement, ainsi que je l'ai dit plus haut (5). Un créancier peut n'être pas en état de surenchérir. Il a peut-être voulu se reposer sur l'action rescisoire qui était ouverte en faveur de son débiteur. Peut-on, dans un cas semblable, admettre une renonciation, lorsque surtout il s'agit de réprimer une fraude?

A plus forte raison doit-on décider que le vendeur

---

(1) Fachin. et Pothier, *loc. cit.*

(2) Art. 1302 du Code civil. Pothier, Vente, n° 352.

(3) T. 4, nos 957 et suiv.

(4) C'est aussi ce qu'enseigne M. Grenier, dans son commentaire sur l'art. 7. de l'édit de 1771, n° 15.

(5) Nos 797, 798, 799.

ne trouverait pas un obstacle à l'exercice du droit de rescision qui lui est personnel dans l'existence d'une procédure en surenchère, suivie à la requête d'un de ses créanciers hypothécaires qui, convaincu que l'immeuble aurait été vendu à trop bas prix, aurait fait une surenchère du dixième. Il a été jugé dans cette hypothèse (1) que le vendeur a le droit de s'opposer à l'adjudication définitive et d'obtenir un sursis pour faire vider son action en rescision. En effet cette action ne peut nuire aux créanciers : si elle n'est pas admise, ces derniers se trouvent dans la position où ils étaient avant qu'elle ne fût formée; si elle est admise, et que l'acquéreur garde l'immeuble en se soumettant au paiement du supplément, elle accroît leurs chances de collocation utile. De plus, elle a pour le vendeur un grand avantage, c'est qu'elle le place en dehors des recours auxquels il est soumis, lorsque la surenchère aboutit à une éviction de l'acheteur, ou que ce dernier se rend adjudicataire (2).

Article 1677.

La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans les cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

SOMMAIRE.

828. Pourquoi la preuve de la lésion ne peut être admise que par un jugement.
829. Le juge doit exiger des présomptions graves et des faits précis.
830. Si le tribunal peut prononcer la rescision sans expertise.
831. Suite.

---

(1) Arrêt de Poitiers du 14 août 1833 (Dal., 33, 2, 236, 237).
(2) Art. 2191 du Code civil.

COMMENTAIRE.

828. En admettant l'action rescisoire entre majeurs, la loi a voulu empêcher qu'on n'en abusât. Notre article exige un jugement sur le point de savoir si les circonstances apparentes présentent des doutes assez raisonnables pour faire désirer aux juges de recevoir de plus grands éclaircissements. Ici le législateur montre tant de respect pour la sainteté des contrats et pour la sûreté du commerce, qu'une question rescisoire est traitée avec la même circonspection que pourrait l'être une question d'état (1).

829. Le juge ne devra donc pas admettre légèrement le vendeur à la preuve de lésion. Il exigera qu'on fasse valoir des présomptions graves et vraisemblables, et que des faits précis soient articulés.

830. Si les faits ne sont pas concluants, le juge en rejette la preuve.

S'ils réunissent les conditions voulues par notre article, il admet le vendeur à les prouver.

Dans tous les cas, sa décision est susceptible d'appel.

831. On demande si le tribunal de première instance peut prononcer la rescision quand, avant qu'il ait été fait aucune preuve *ad hoc* par experts, la lésion lui paraît évidente.

L'affirmative était certaine dans l'ancienne jurisprudence. Écoutons le président Favre (2) : « Cùm agitur » de rescindendâ venditione ex causâ immodicæ læsio- » nis, potest esse necessaria æstimatio, quæ fiat per » probos viros, ab utrâque parte eligendos. Sed ità de- » mùm si conflictus aliquis sit et magnus probationum, » ut non facilè sciri possit, utrius partis probationes

(1) M. Portalis, Exposé des motifs (Fenet, t. 14, p. 144).
(2) Cod., lib. 4, t. 30, def. 33.

» præponderent. Cæterùm, *si altera pars intentionem* » *suam sufficienter probaverit, nihil causæ est cur recurra-* » *tur ad æstimationem,* ne scilicet supervacuâ probatione, » et supervacuo sumptu oneretur is qui suam intentio- » nem planè jam probavit. »

La section qui prépara le projet du Code avait inséré un article ainsi conçu (1) : « Pourront néan- » moins les juges rescinder un acte de vente, sans » qu'il soit besoin d'estimation d'experts, lorsqu'une » lésion suffisante sera déjà établie par preuve litté- » rale. »

Cette idée ne trouva pas d'adversaires au conseil d'État. Au contraire la discussion montra que tout le monde en était imbu.

Ainsi, par exemple, M. Portalis s'expliqua de la manière suivante : « Au surplus, le ministère des ex- » perts n'est pas toujours employé ; la lésion peut être » vérifiée même par des preuves littérales, par des » ventes antécédentes, par les partages, par les baux. Il » suffit quelquefois de comparer le prix avec celui des » propriétés voisines (2). »

M. Cambacérès ajoutait (3) : « On pourrait ramener » les dispositions de la section en discussion à un ordre » plus naturel.

» On pourrait d'abord déclarer que les juges devront » examiner par eux-mêmes les circonstances de la » cause; et, si la lésion leur paraît évidente, prononcer » la rescision sans employer le ministère d'experts. Il y » a, en effet, des cas où l'inspection des titres suffit pour » vérifier la lésion, comme dans le cas où un bien est

(1) C'était l'art. 101 (v Fenet, t. 14, p. 17).
(2) Fenet, *loc. cit.*, p. 50.
(3) Idem, p. 72.

» vendu six mois après avoir été estimé à l'occasion » d'un partage.

» On ajouterait que, si la lésion ne peut être vérifiée » directement par les juges, ils ordonneront que l'im- » meuble sera estimé par experts.

» On placerait ensuite les articles qui organiseraient » l'expertise. »

Ainsi, ce que M. Cambacérès critiquait, c'était un défaut d'ordre dans les dispositions de la section ; mais il était loin de penser qu'on dût repousser le pouvoir discrétionnaire du juge, lorsque sa conviction, formée sur les éléments actuels de la cause, rend inutiles un interlocutoire et les frais d'une expertise.

Le premier consul insista sur cette idée de M. Cambacérès, et voici comment il s'exprima (1) :

« La loi doit donner aux juges une règle pour les » trois cas suivants :

» Celui où ils sont convaincus qu'il y a lésion;

» Celui où ils voient clairement qu'il n'en existe pas;

» Celui où ils croient que le fait articulé doit être » vérifié par des experts. »

Ces observations de M. Cambacérès et du premier consul firent renvoyer la matière à la section (2). Toutefois, la rédaction resta la même. Les procès-verbaux, si souvent trompeurs par leur inexplicable silence, n'en font pas connaître les motifs. Peut-être trouva-t-on que la critique de M. Cambacérès était trop minutieuse, et qu'il importait peu que le projet d'article vînt avant ou après ceux qui forment aujourd'hui les art. 1677 et 1678, et qui existaient alors textuellement.

Tel était l'état des choses lorsque le titre de la vente

---

(1) P. 73.

(2) Fenet, *loc. cit.*

fut officieusement communiqué au Tribunat; la section chargée de l'examiner demanda la suppression de l'article 101. « Il est inexécutable, disait-elle, et il faut » s'en tenir nécessairement aux dispositions de l'art. 97 » (l'art. 1677). Il ne suffit pas en effet que les juges » puissent décider eux-mêmes, d'après les preuves lit- » térales, s'il y a lésion ou non ; quand on se déciderait » pour l'affirmative, il faudrait encore connaître la juste » valeur de l'objet vendu, même au-dessus du taux de » la lésion, afin que, dans le cas où l'acquéreur vou- » drait user du droit de retenir l'objet vendu, en payant » le supplément du juste prix, on sache à quelle somme » s'élève ce supplément. »

Sur cette représentation, le projet d'article fut supprimé, et il ne reparut plus dans la rédaction définitive.

Résulte-t-il de là que les juges ne peuvent pas prononcer la rescision sans expertise? Je ne le crois pas, et voici sur quoi je me fonde :

D'abord, il n'existe dans la section *de la rescision* aucun article prohibitif. L'art. 1677, qui au premier coup d'œil pourrait paraître tel, l'est cependant si peu qu'il se trouvait placé presque à côté de cet art. 101 supprimé par le Tribunat. Les termes restrictifs dont il se sert n'ont été employés que pour avertir le juge (je copie M. Tronchet) (1) qu'il ne doit admettre la preuve de la lésion que lorsqu'il y a déjà quelque présomption que le vendeur a été lésé. Une disposition ainsi conçue était nécessaire, parce que dans l'ancienne jurisprudence il suffisait de se pourvoir au greffe (2).

L'art. 1678 doit être écarté par des observations de même nature. Il n'a voulu exclure que la preuve tes-

(1) Fenet, t. 14, p. 72.
(2) Idem.

timoniale. Il est si peu dirigé contre le pouvoir du juge, qu'il avait place dans le projet à côté de l'article qui l'autorisait expressément.

Ainsi, il n'y a rien dans le texte de la loi qui s'oppose à l'intervention d'une autorité discrétionnaire, qui est de tous les temps et de toutes les matières, et qui peut vider le litige sans surcroît de frais inutiles.

Quant à la suppression obtenue par le Tribunat, sur quoi est-elle fondée? A-t-on cherché à combattre l'opinion de M. Portalis, de M. Cambacérès, du premier consul, et les monuments de l'ancienne jurisprudence? a-t-on établi que le pouvoir du juge avait des inconvénients qu'il fallait éviter? Nullement. Le Tribunat n'a vu la nécessité d'une expertise que pour le supplément de prix; il a pensé qu'une expertise étant nécessaire pour déterminer ce supplément, autant valait y avoir recours avant de prononcer la lésion. En un mot, le projet d'article 101 n'a été supprimé qu'en vue du supplément du juste prix et pour parvenir à sa liquidation.

Ceci posé, je ne puis croire que le pouvoir du juge de prononcer la lésion sur des preuves littérales soit le moins du monde ébranlé. Pour répondre à la pensée du Tribunat, il suffira qu'une expertise ait toujours lieu pour fixer le supplément. Or, personne ne conteste la nécessité de cette opération.

Mais lorsque la cause se présente suffisamment instruite sur la lésion, et que la preuve ressort avec évidence, pourquoi voudrait-on une expertise préalable pour un supplément qui peut-être ne sera pas payé? pourquoi priver le vendeur du bénéfice actuel d'un jugement qui mettra fin à ses angoisses? pourquoi ne pas prononcer sur-le-champ la rescision, sauf à réserver l'expertise pour le cas où l'acquéreur préférerait payer le supplément? Je ne vois rien dans la loi qui

s'y oppose, et la pensée du Tribunat n'est pas assez précise pour mettre obstacle à une solution qui rentre dans le droit commun.

Au reste, la question a été jugée en ce sens par un arrêt de la cour de Limoges du 14 février 1827 (1). A la vérité, cet arrêt a été cassé (2); mais c'est par d'autres motifs, et la cour régulatrice n'a pas abordé ce moyen (3).

Article 1678.

Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Article 1679.

S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

Article 1680.

Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

SOMMAIRE.

832. La preuve de la lésion se fait par des experts, et non par des témoins.

---

(1) Dal., 31, 1, 24.
(2) *Loc. cit.*
(3) V. *infrà*, n° 835.

833. Les experts peuvent s'aider de la preuve littérale.
834. Formes de l'expertise.
835. Le juge n'est pas lié par le travail des experts.

COMMENTAIRE.

832. La preuve de la lésion ne peut pas se faire par témoins; c'est une expertise qui est la véritable preuve en pareille occurrence. Elle offre bien plus de garantie qu'une enquête. Le plus souvent on n'a pour garant de la sincérité d'une disposition que la mémoire ou la bonne foi de la personne qui dépose. Un témoin peut être corrompu ou suborné. Sa mémoire peut être infidèle; les faits sur lesquels on rend ordinairement témoignage sont pour la plupart fugitifs.

Les mêmes inconvénients n'accompagnent pas l'estimation par experts. Des experts sont des espèces de magistrats qui ont l'habitude de leurs fonctions et qui ont besoin de conserver la confiance publique; ils sont obligés de motiver leur décision; s'ils se trompent ou veulent se tromper, leur erreur ou leur fraude est à découvert. Ayant à estimer s'il y a ou s'il n'y a pas lésion dans un contrat de vente, ils ont sous les yeux l'immeuble qui est l'objet de l'estimation, et ils peuvent le confronter facilement avec le prix qui a été stipulé dans le contrat, et avec les circonstances qui établissent le juste prix et qui sont garanties par l'opinion commune, étayée de tout ce que les localités peuvent offrir de lumières et d'instruction. Ainsi parle M. Portalis (1).

833. Il n'est pas défendu aux experts de s'aider de la preuve littérale; cette preuve n'est nullement exclue (2). On peut administrer des baux, des documents domes-

(1) Exposé des motifs (Fenet, t. 14, p. 143).
(2) M. Portalis, *loc. cit.*, p. 143.

tiques, des actes et d'autres titres qu'il serait inutile d'énumérer.

834. Pour mieux environner l'expertise de toutes les formes qui peuvent rassurer la justice, les articles 1678, 1679, 1680, veulent qu'il y ait trois experts afin d'éviter un partage; que les trois experts soient nommés à la fois, et qu'ils soient ou tous nommés d'office, ou tous nommés conjointement et amiablement par les parties. Ils doivent opérer ensemble. Ils sont tenus de ne former qu'un seul procès-verbal commun, et de rendre leur décision à la pluralité des voix. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été individuellement.

Ainsi les experts se trouvent soumis aux mêmes règles et au même secret que les juges (1).

Cette procédure l'emporte en prudence et en garanties sur celle qu'on suivait dans l'ancien régime. Autrefois les parties nommaient leur expert (2); ce n'était qu'en cas de partage qu'un tiers expert était nommé. Dans cet état de choses, chaque partie regardait l'expert qu'elle avait choisi comme un défenseur complaisant, plutôt que comme un appréciateur impartial. Quand l'expert se laissait entraîner par cette illusion, quelle justice était-il possible d'attendre? De là, la nécessité de recourir presque toujours à un tiers expert. Mais ce tiers expert devait-il prononcer sans avoir égard à l'avis des deux autres, ou devait-il suivre nécessairement l'avis de l'un ou de l'autre? Devait-il opter pour la plus forte ou la plus faible estimation? Toutes ces questions étaient livrées à l'influence de jurisprudences

(1) M. Portalis, *loc. cit.*, p. 145.

(2) M. Tronchet, discussion au conseil d'État (Fenet, t. 14, p. 16).

versatiles et incertaines. Le Code a fait sagement disparaître tous ces embarras (1).

835. Dans cette matière comme en toute autre, le juge n'est pas lié par le travail des experts (art. 322, 323 Code de procédure civile). Il peut nommer d'office de nouveaux experts (2); *il peut même chercher la vérité par tout autre moyen.* J'emprunte ici les paroles de M. Tronchet (3); elles se fortifient de ces expressions du premier consul : « Il y a une foule de moyens de dé-
» couvrir la véritable valeur d'un bien, *même indépen-*
» *damment des expertises;* on peut recourir aux ventes,
» aux partages, aux baux et à beaucoup d'autres cir-
» constances (4). »

Article 1681.

Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur (5).

Article 1682.

Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent

---

(1) M. Faure, orateur du Tribunat (Fenet, t. 14, p. 175).

(2) Arrêt de la cour de Nîmes du 12 pluviôse an XIII (Dal., Vente, p. 911 et 912).

(3) Discussion au conseil d'État (Fenet, t. 14, p. 62).

(4) Fenet, t. 14, p. 62. V. *suprà*, n° 831.

(5) Voyez l'art. 891 du Code civil, qui est conforme.

dent, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement s'il n'a touché aucuns fruits.

SOMMAIRE.

836. Des effets de la rescision.
837. L'acheteur peut échapper à la rescision en offrant un supplément de prix. Ce supplément est facultatif.
838. Quotité de ce supplément. Opinion du premier consul adoptée par le conseil.
839. Des intérêts de ce supplément.
840. Du cas où l'acheteur préfère rendre la chose. Restitutions respectives. Les hypothèques sont résolues.
841. L'acheteur doit rendre les fruits à compter de la demande. Opinion de Cujas rejetée par le Code.
842. *Quid* des fruits pendants lors de la vente?
843. Il doit rendre l'alluvion, etc.
844. De quelles dégradations il doit compte.
845. Le vendeur doit rendre le prix.
846. Ainsi que les intérêts.
847. Il doit indemniser l'acheteur des améliorations et impenses.
848. Le vendeur ne doit pas les loyaux coûts. Rejet d'une opinion de Despeisses et de Voët.
849. Pour toutes ses répétitions, l'acheteur peut exercer le droit de rétention.
850. Position des parties quand la rescision s'exerce contre un tiers détenteur.
851. Des droits de mutation en cas de rescision.
852. Y a-t-il lieu à la perception du droit pour nouvelle mutation de propriété.

COMMENTAIRE.

836. L'art. 1681 nous conduit au dénoûment de l'ac-

tion en rescision. Il précise les effets qu'elle produit lorsqu'elle se trouve fondée (1). L'importance de ses dispositions se comprend d'elle-même.

837. J'ai dit ailleurs (2) que la véritable conclusion de l'action en rescision est le rétablissement des parties dans l'état où elles étaient avant la vente, et que le vendeur ne peut exiger directement un supplément de prix, parce que la faculté de payer ce supplément n'est pour l'acheteur qu'une faveur dont il lui est libre d'user ou de ne pas faire usage, suivant son bon plaisir. Notre article confirme cette idée. Mais elle est exprimée avec beaucoup plus d'énergie dans l'art. 891 du Code civil, qui règle la matière des rescisions dans le cas de partage et qui s'explique en ces termes : « Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le » cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et » en fournissant au demandeur le supplément de sa » portion héréditaire, soit en numéraire, soit en na- » ture. » On voit bien clairement par cet article que le supplément de prix, loin d'être pour l'acheteur une obligation qu'on puisse exiger de lui par action, n'est au contraire qu'une exception contre l'action en rescision. Cette exception, qui arrête la nullité de la vente, est fondée en raison. L'action du vendeur s'appuie sur un dommage qu'il en a éprouvé (3). Or l'intérêt est la

---

(1) Notre article dit : « Si l'action en rescision est *admise*. » M. Duranton aimerait mieux *bien fondée*, parce que, dit-il, l'action a déjà été reçue (t. 16, p. 473, note).

(2) *Suprà*, nos 808 et 825.

(3) L'action en rescision pour dol, craintes, etc., est aussi fondée sur un dommage. Elle ne serait pas admise si le dol ou la crainte n'avaient pas occasioné une perte. *Hæc actio damnum exigit*, dit Cujas, avec la loi 12, § 1, D. *Quod metûs causâ*. V. aussi Voët, même titre, n° 17.

mesure des actions, et si l'acheteur fait disparaître le dommage en payant un supplément de prix, l'action est dépourvue de cause. Mais, encore une fois, c'est pour l'acheteur une simple faculté.

Le tribunal devra donc se garder de condamner le défendeur à se libérer au moyen d'un supplément de prix. Pour rester dans l'exactitude des principes, il faudra qu'il prononce la rescision de la vente, *si mieux n'aime l'acheteur garder le fonds en payant le supplément,* conformément à notre article.

838. Examinons maintenant les deux hypothèses dans lesquelles l'acheteur se trouve placé, et dont le choix dépend de sa volonté. Supposons en premier lieu qu'il préfère parfaire le prix, parce que ce parti est en général le moins rigoureux.

Le projet d'article soumis au conseil d'État par la section n'était pas conforme à l'art. 1681 que nous analysons. Il exigeait que l'acheteur fournît un supplément assez fort pour que le vendeur reçût le juste prix de la chose (1). Cette disposition était conforme à l'ancienne jurisprudence (2).

Le premier consul, qui suivit avec une grande attention les débats du conseil relatifs au titre de la rescision, exposa ses doutes sur l'équité du projet qui imposait à l'acheteur l'obligation de parfaire le juste prix. Cette disposition lui parut trop sévère. « Si le vendeur, » disait-il, avait voulu tenir rigoureusement au juste » prix, l'acquéreur n'aurait pas acheté. Il est donc rai- » sonnable de réduire le juste prix de dix pour cent. Ra- » rement on achète une chose à sa valeur exacte. L'ac- » quéreur, après tout, est venu au secours du vendeur,

(1) V. l'art. 102, dans Fenet, t. 14, p. 17.

(2) Pothier, Vente, n° 334. Despeisses, t. 1, p. 20, n° *duodecimo*.

» et *celui-ci aurait certainement consenti à recevoir* 90 *pour* » *cent de la valeur* (1). »

Le bon sens de cette proposition était frappant. Elle fut adoptée, malgré M. Bigot de Préameneu, qui défendit l'ancienne jurisprudence.

Le juste prix devra donc être diminué de 10 pour cent; cette faveur engagera le plus souvent l'acheteur à garder l'immeuble, ce qui vaut mieux, dans l'intérêt de la propriété et des tiers, qu'une rescision qui efface le passé et porte la perturbation dans des droits acquis dans l'intervalle (2). Suivant M. Tronchet, cette déduction a toujours été de droit dans l'estimation des experts (3). Mais telle ne paraît pas avoir été l'opinion de M. Bigot. Il n'aurait pas résisté presque seul à la proposition du premier consul, si cette déduction n'eût pas été une nouveauté.

839. L'acheteur doit les intérêts du supplément de prix du jour de la demande en rescision.

Cujas voulait qu'il payât les intérêts pour tout le temps qu'il avait gardé la chose (4); car les intérêts sont l'équivalent de la jouissance de l'immeuble. L'acheteur ne peut jouir tout à la fois de la chose et du prix.

Mais Despeisses (5) et Domat (6) tenaient une opinion contraire. L'acheteur, disaient-ils, a payé tout ce à quoi il était tenu par le contrat. La présomption est due au titre : tant que le vendeur ne s'est pas plaint, l'acheteur est censé avoir joui de bonne foi, et il n'a commencé à devoir un supplément que dès que le vendeur a formé ses réclamations.

---

(1) Fenet, t. 14, p. 73.
(2) M. Faure, rapport au Tribunat (Fenet, t. 14, p. 176).
(3) Idem, p. 74.
(4) Sur la loi 2, C. *De rescind. vend.*
(5) T. 1, p. 20, *duodecimo.*
(6) Part. 1, liv. 1, t. 2, sect. 9.

Pothier, en rapportant les opinions pour et contre sur cette question, ne fait pas connaître quelle est celle qui lui paraît préférable (1).

Le Code a opté pour le parti le plus favorable à l'acheteur, parce qu'après avoir décrété, malgré de nombreuses répugnances, le principe de la rescision, il a presque toujours incliné dans les mesures secondaires pour ce qui pouvait en mitiger la rigueur (2).

840. Arrivons au cas où l'acheteur prend le parti extrême de rendre la chose.

Ici des intérêts plus compliqués sont mis en jeu. Le vendeur et l'acheteur se doivent des restitutions dont la portée va nous occuper.

1° L'acheteur en rendant la chose doit la rendre exempte des charges et hypothèques qu'il avait établies pendant sa jouissance (3) (art. 2125 du Code civil). Le droit du vendeur était imprimé sur l'immeuble, et l'acheteur ne le possédait que sous la réserve du droit de ce même vendeur, dont il n'a pu rendre la condition plus mauvaise par son propre fait. Objectera-t-on, comme Bartole, que la rescision s'opère par un fait volontaire de de l'acheteur, qui, en suppléant le juste prix, aurait pu la prévenir? Mais on répond avec Balde que ce à quoi il faut avoir égard, c'est l'obligation principale de l'acheteur qui est de rendre la chose, obligation précise, véritable, et but de l'action révo-

---

(1) N. 337.

(2) V. un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1830, qui applique ce principe (Dal., 31, 1, 24).

(3) Tiraq., *De retract. convent.*, § 3, glose 1, nos 10 et suiv. Fachin., Cont., lib. 2, c. 23. Loyseau, Déguerp., liv. 6, c. 3, n° 8. Maynard, liv. 3, ch. 69. Despeisses, t. 1, p. 18, *decimo tertio*. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 44. Pothier, Vente, n° 372. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 221, n° 63.

catoire (1); qu'on ne doit pas prendre en considération la faculté de suppléer le prix, parce que, par cela même que c'est une simple faculté, il dépend du libre arbitre de l'acheteur de payer ou de ne payer pas. D'ailleurs de quoi peuvent se plaindre ceux dont les hypothèques sont menacées? Quel tort leur fait-on, puisqu'ils peuvent eux-mêmes suppléer le juste prix (2)?

841. 2° L'acheteur doit rendre les fruits à compter du jour de la demande.

Le Code a fait prévaloir la doctrine dont, après plusieurs autres, Fachinée (3) et Voët (4) ont été l'organe, sur celle de Cujas (5), qui voulait que l'acheteur fût tenu de rendre tous les fruits qu'il avait perçus pendant sa jouissance, sous la déduction des intérêts du prix dont le vendeur avait profité.

Les raisons dont s'appuie le système de Cujas sont très spécieuses. Dès le moment que le contrat est rescindé, l'acheteur a possédé sans titre, sans cause, et même sans bonne foi. Comment peut-on dès lors lui attribuer les fruits? Dans la rescision pour cause de minorité, les lois décident que l'acheteur doit rendre tous les fruits qu'il a perçus (6). Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de lésion énorme? n'est-il pas juste que l'obligation de compter des fruits soit d'autant plus sévère que la lésion a été plus forte?

Mais on répond à cette argumentation de la manière suivante:

La rescision n'empêche pas que l'acheteur n'ait

---

(1) *Suprà*, nos 808, 825, 837.

(2) Disp. de l'art. 1681.

(3) Lib. 2, c. 24.

(4) *De rescind. vend.*, n° 10. *Junge* Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 220, n° 56.

(5) Sur la loi 2, C. *De rescind. vend.*

(6) L. 27, § 1, D. *De minorib.*

possédé en vertu d'un titre apparent qui suffit pour faire présumer sa bonne foi. Rien ne prouve qu'il connaissait le vice en vertu duquel il possédait. Ce n'est que la réclamation du vendeur qui a pu faire cesser son ignorance; et c'est en quoi sa position diffère de celle de l'acheteur qui a contracté avec un mineur. Ici le vice de la vente est flagrant, la rescision est la conséquence nécessaire et prévue d'un tel traité. Mais la même notoriété n'existe pas quand on stipule avec un majeur, et que le vice ne résulte que d'une appréciation variable sur laquelle l'acheteur peut avoir erré.

Ces raisons ont paru préférables aux rédacteurs du Code civil. La bonne foi se présume toujours, et d'ailleurs, dans le doute, le droit le moins rigoureux doit être adopté (1).

842. L'acheteur doit-il supporter, sur le prix que le vendeur lui restitue, une déduction pour les fruits pendants lors du contrat?

Pothier se prononce pour l'affirmative; car, dit-il, l'acheteur aurait tout à la fois les fruits qu'il a consommés et le prix de ces mêmes fruits que le vendeur lui rend, puisque la valeur des fruits a fait partie du prix entier.

Ayant examiné cette question pour ce qui concerne le réméré, je renvoie aux observations que j'ai présentées au n° 769; elles trouvent ici leur application. J'ajouterai seulement que le Code fournit ici une raison de plus de s'éloigner de l'opinion de Pothier; car il laisse à l'acheteur tous les fruits, excepté ceux qui sont échus depuis la demande. C'est bien affran-

---

(1) V. un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 25). Voyez aussi *suprà*, n° 567, la tendance du droit français à éviter les difficultés des liquidations de fruits.

chir de toute restitution les fruits pendants lors du contrat (1).

843. 3° L'acheteur doit rendre tous les accessoires de la chose, tels que l'alluvion, la portion de trésor qui lui a été attribuée *jure soli* (2). On peut s'aider ici des raisons que nous avons proposées aux n°s 766 et 767.

Mais, comme je l'ai dit au n° 768, il a droit de retenir les adjonctions qui résultent de ses acquisitions et de son propre fait.

844. 4° L'acheteur doit faire raison des dégradations dont il a profité, comme ventes de futaies, etc. (3). Mais il ne doit rien pour les détériorations qui sont l'effet nécessaire du temps ou de la force majeure (4). Il ne doit pas même celles qu'il a occasionées par sa négligence. Car, étant présumé de bonne foi et se croyant propriétaire, il a pu négliger un héritage qu'il pensait lui appartenir (5). Il n'en est pas ici comme du cas de réméré (6), où l'acheteur ne pouvait ignorer qu'il n'avait qu'un domaine révocable.

845. Voyons maintenant ce que le vendeur doit rendre à l'acheteur.

1° Il est dans l'obligation de restituer le prix qu'il a reçu et tout ce qui en fait partie (7).

846. 2° Il doit payer à l'acheteur les intérêts du prix du jour de la demande.

---

(1) M. Faure disait au Tribunat : « Si l'immeuble est restitué, » l'acquéreur et le vendeur se feront raison respectivement des » fruits et des intérêts, A COMPTER *du jour de la demande en res-* » *cision.* » Fenet, t. 14, p. 176.

(2) Pothier, n° 360.

(3) Pothier, n° 361. *Suprà*, sur l'art. 1632.

(4) *Suprà*, n° 765.

(5) Pothier, *loc. cit.*

(6) *Suprà*, n° 765.

(7) *Suprà*, n° 795. Pothier, Vente, n° 362.

Mais l'acheteur, qui n'a pas touché de fruits, a droit aux intérêts à compter du paiement qu'il a fait (1).

847. 3° Le vendeur doit faire raison à l'acheteur des améliorations qui ont augmenté la valeur de l'immeuble (2).

Salicet et plusieurs autres docteurs ont tenu néanmoins la négative, sous prétexte que l'acheteur peut, en payant le supplément de prix, retenir la chose.

Mais cette opinion est restée isolée (3).

L'acheteur est présumé de bonne foi : on ne doit pas lui enlever les droits qui appartiennent à un possesseur qui, avec un juste titre, fait des améliorations dans un bien qu'il croit lui appartenir. On lui fait un reproche de ne pas payer le supplément. Mais ses affaires peuvent quelquefois ne pas le lui permettre; d'ailleurs il n'y est pas obligé : *is non facit injuriam nec in culpâ esse dicitur, qui jure suo utitur* (4).

Si les améliorations utiles faites par l'acheteur étaient excessives, il faudrait suivre la disposition équitable de la loi 38 au Dig., *De rei vindicat.*, qui décide que l'on ne doit tenir compte au possesseur que des impenses modérées qu'aurait faites un bon père de famille, et non de celles qui rendent impossible la revendication (5). L'acheteur ne peut se plaindre, puis-

---

(1) Arg. de l'art. 1652.

(2) Pothier, n° 363. Fachin., Cont. lib. 2, c. 20. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 221, n° 62. *Suprà*, n° 760 et article 555 du Code civil.

(3) Fachin., *loc. cit.*

(4) Idem.

(5) V. aussi l. *Si servos*, D. *De pigner. act.* L. *Utilium*, D. *De impensis in re dot.* L. *Impensæ*, § *Utiles*, D. *De verb. signif.* *Junge* Pothier, Vente, n° 365, et *suprà*, n° 760.

qu'il a la faculté de conserver ses améliorations en suppléant le juste prix.

Au reste, le cas doit se présenter rarement aujourd'hui que le délai de la rescision est très court.

848. Le vendeur n'est pas obligé de rendre à l'acheteur les frais que ce dernier a faits pour l'acquisition (1). Despeisses tient cependant une opinion contraire (2), de même que Voët (3). Mais ces auteurs ne font pas attention que lorsque le vendeur rentre, pour cause de lésion, dans l'immeuble qu'il avait aliéné, il ne doit rendre que ce dont il a profité, sans quoi la rescision ne serait pas pour lui une restitution. C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt (4).

849. L'acheteur peut exercer le droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit payé par le vendeur de ses répétitions (5).

850. Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où le vendeur est en présence de l'acheteur. Si maintenant nous le mettons en contact avec le tiers détenteur, nous trouverons que les droits sont respectivement les mêmes (6). Le vendeur n'aura rien à rabattre de ses prétentions; mais aussi le tiers pourra exercer les mêmes répétitions; il aura également la faculté d'arrêter la demande en rescision par l'offre d'un supplément de prix (art. 1681 et 1682).

L'art. 1681 réserve au tiers possesseur son recours contre son vendeur direct. Ce recours est de droit.

851. La rescision de la vente ne donne pas à l'ac-

---

(1) Pothier, n° 369.

(2) T. 1, p. 18, *decimo tertio*. Il argumente de la loi 27, D. *De ædil. edicto*. Indemnis enim emptor discedere debet.

(3) *De rescind. vend.*, n° 9.

(4) T. 3, p. 168.

(5) Idem, n° 370. *Suprà*, n° 762.

(6) Pothier, n° 371.

quéreur le droit de se faire restituer par la régie les droits qu'elle a perçus. L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII porte en effet : « Tout droit régulièrement » perçu en conformité de la présente ne pourra être » restitué, quels que soient les évènements ultérieurs, » sauf les cas prévus par la présente (1). »

852. Une question plus difficile consiste à savoir si la rescision, en faisant revenir la chose entre les mains de son précédent vendeur, doit donner lieu à la perception du droit pour nouvelle mutation de propriété. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative.

Elle a d'abord pris pour son point de départ l'art. 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII, qui ordonne qu'il ne sera perçu qu'un droit fixe de 3 fr., et non pas un droit de mutation, pour les expéditions des jugements portant résolution de contrat ou de clause de contrat, *pour cause de nullité* RADICALE.

Puis, examinant de quelle nature est la cause de nullité qui agit sur le contrat entaché de lésion, elle a décidé que ce n'était pas une cause de nullité radicale, mais un moyen de rescision qui n'empêche pas le contrat d'avoir toute son existence et de recevoir son exécution tant que le moyen n'est pas proposé.

C'est à M. Merlin qu'on doit l'introduction de cette jurisprudence (2). Elle a son berceau dans un arrêt du 5 germinal an XIII, (3) et elle s'est confirmée depuis par un arrêt du 17 décembre 1811 (4).

---

(1) On décidait autrement dans l'ancienne jurisprudence (Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, p. 167. M. Toullier, t. 7, p. 630).

(2) V. son réquisit. au Rép., v° Droit d'enregistrement, p. 677.

(3) Répert., *loc. cit.*, et Dalloz, Enregist., p. 188, col. 1.

(4) Dal., Enregist., p. 185, col. 1. On pourrait cependant tirer des inductions contraires d'un arrêt de la même cour du 10 octobre 1810 (Dal., *loc. cit.*, p. 266, et note).

Elle est approuvée par M. Duranton (1) et par M. Dalloz (2).

Mais M. Toullier a tourné contre elle tous les efforts d'une dialectique pressante et animée (3). Il soutient que la rescision, une fois qu'elle est prononcée, anéantit d'une manière radicale et originaire le contrat attaqué; que le passé est effacé; que les parties sont remises au même état que si elles n'avaient pas contracté; qu'en un mot le jugement n'a fait que déclarer un vice radical, un vice qui entachait la convention dans sa racine.

M. Toullier argumente ensuite de l'art. 68, § 7, de la loi du 12 frimaire an VII, qui ne regarde comme mutations soumises au droit proportionnel que les adjudications, ventes, *reventes*, cessions, *rétrocessions*, etc. Il établit que la rescision n'est ni une revente ni une rétrocession, qu'elle n'est pas autre chose qu'une dissolution du contrat (4).

Je ne vois pas ce qu'il y a à répondre à l'argumentation vigoureuse et solide de cet auteur. M. Toullier me paraît avoir été le défenseur des véritables principes, tandis que M. Merlin a plutôt plaidé la cause de la fiscalité (5).

---

(1) T. 12, p. 685, n° 572.

(2) Enregist., p. 181, n° 4.

(3) T. 7, n°s 541 et suiv.

(4) On pourrait encore ajouter que le vendeur reprend la chose avec la qualité de propre qu'elle avait lors de la vente, et qu'elle n'est pas considérée entre ses mains comme acquêt (Pothier, Vente, n° 338).

(5) Il ne faudrait pas argumenter de ce que nous avons dit *suprà*, n° 654. Il y a, pour le cas de résolution *faute de paiement de prix*, une règle à part, contenue dans la loi du 27 ventôse an XI (M. Toullier, t. 7, n° 539, p. 635). Voyez, au surplus, ma dissertation sur les rescisions, *suprà*, p. 155 et suiv.

Article 1683.

La rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

SOMMAIRE.

853. La rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. Opinion de Cujas. Elle n'est pas suivie dans l'ancienne jurisprudence.
854. Sentiment du premier consul sur cette question. Il fait prévaloir la doctrine de Cujas.
855. Mais l'acheteur peut se plaindre de fraudes pratiquées pour le tromper.

COMMENTAIRE.

853. L'art. 1683 refuse l'action en rescision pour lésion à l'acheteur.

Dans l'ancienne jurisprudence les opinions étaient partagées sur ce point. Voët (1), Fachinée (2), Dumoulin (3), Pothier (4), etc., tenaient que, quoique la loi 2, au Code *De rescind. vendit.*, ne parlât pas de l'acheteur, une raison d'analogie devait la lui faire appliquer, afin de ne pas établir d'inégalité entre lui et le vendeur. Mais d'autres jurisconsultes, tels qu'Automne (5) et surtout Cujas (6), pensaient que cette réciprocité n'était pas dans la nature des choses; écoutons les paroles de ce dernier auteur : « Æquum erat » subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem » plerumquè necessitas rei familiaris compellit vendere » pretio minore, non etiam emptori ultrò accedenti

(1) *De rescind. vend.*, n° 5.
(2) Cont., lib. 2, c. 16.
(3) *De cont. usur.*, q. 14.
(4) Vente, n° 373.
(5) Sur la loi 2, C. *De rescind. vend.*
(6) Observat., lib. 16, c. 18. *Junge* Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 214, nos 8 et suiv. Il cite toutes les autorités pour et contre.

» ad emptionem prædii sæpè fraudandi causâ, et ple-
» rumquè ementi pretio immenso et immodico, affec-
» tione opportunitatis, vicinitatis, vel cœli, vel quòd
» illìc educatus sit, vel parentes sepulti, vel quòd ma-
» jorum ejus fuerit; quâ cupiditate incensus, ultrò pro-
» jiciet sæpè ingentia et immensa pretia, quod calo-
» rem vocat l. *Locatio,* D. *De publicanis,* alii insaniam,
» alii stultitiam. »

Malgré ces raisons pleines de force, et revêtues d'une expression si élégante et si spirituelle (1), la jurisprudence s'était fixée dans le sens de la première opinion, d'après un arrêt du parlement de Paris de 1676 (2).

854. La section qui présenta au conseil d'État le projet du Code civil proposa d'en revenir à la doctrine de Cujas. M. Portalis s'éleva contre cette innovation plutôt par un respect irréfléchi pour l'autorité de Pothier et de la jurisprudence que par la puissance du raisonnement. Mais voici comment le premier consul lui répondit (3) :

« En accordant l'action en rescision à l'acheteur lésé,
» on embarrassera souvent les propriétés.

» Un particulier qui a le projet d'établir une manu-
» facture achète un terrain où il trouve un courant
» d'eau dont il a besoin pour son entreprise. Les cir-
» constances changent. Il ne réalise pas ses projets, ou
» il vient à mourir. Lui-même ou ses héritiers vien-
» nent alléguer qu'ils ont payé trois fois sa valeur, et

---

(1) On peut les résumer par ces paroles de M. Tronchet : « Per-
» sonne n'est forcé d'acheter, au lieu que les circonstances et
» le besoin des affaires forcent quelquefois à vendre. » (Fenet, t. 14, p. 75).

(2) M. Portalis (Fenet, t. 14, p. 76).

(3) Fenet, t. 14, p. 77.

» demandent la restitution. Le vendeur cependant s'est » défait des terres voisines; il les a aliénées à un prix » inférieur à celui qu'elles auraient eu si l'héritage eût » été entier, et il s'y est déterminé par l'indemnité que » lui offrait la première vente. Il est évident que, dans » cette hypothèse, la rescision du contrat ne le repla- » cerait pas dans la position où il se trouvait.

» On voit par cet exemple que si l'on accordait la » rescision à l'acheteur, ce ne serait qu'en distinguant » entre les divers cas, ce qui rendrait la loi très confuse » en même temps qu'incomplète; car il serait impossible » de prévoir ni de saisir toutes les distinctions qu'exige » l'équité.

» Il n'en est pas de même de la rescision accordée » au vendeur; elle ne porte jamais préjudice à l'ache- » teur. »

Ainsi, deux hommes de génie, qu'on est peu accoutumé à voir marcher ensemble, se sont rencontrés dans la solution d'une question longtemps douteuse, l'un par la finesse de ces aperçus qui relèvent la science du légiste et la placent à la hauteur de la philosophie, l'autre par son admirable sagacité à saisir dans le droit le côté qui intéresse l'économie politique, le gouvernement et l'État. Appuyé de ces deux suffrages, l'article 1683 n'a pas besoin de défenseurs.

855. Remarquez au surplus qu'il ne s'oppose pas à ce que l'acheteur fasse annuler la vente pour fraude. Il serait possible qu'il eût été circonvenu par des manœuvres frauduleuses et que le vendeur lui eût, par exemple, présenté des baux simulés qui donnent au domaine un produit apparent beaucoup supérieur au produit réel. Ces manœuvres ne constituent pas une simple lésion, mais un dol beaucoup plus grave encore, une surprise qui vicie le consentement dans

son essence, et n'est pas l'objet du titre que nous commentons (1).

ARTICLE 1684.

Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, *d'après la loi*, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

SOMMAIRE.

856. La rescision pour lésion n'a pas lieu dans les ventes qui ne peuvent être faites que par autorité de justice. Ancienne jurisprudence. Étendue de notre article.

857. S'applique-t-il aux licitations faites entre majeurs? Dissentiment avec M. Duranton.

COMMENTAIRE.

856. Notre article n'admet pas la rescision pour lésion dans les ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice (2). M. Portalis en a donné cette raison : « Quand la justice intervient entre les hommes, » elle écarte tout soupçon de surprise et de fraude (3). » Mais je ne sais si cette explication est bien satisfaisante; car il n'y a pas de plus mauvaises ventes que celles qui se font d'autorité de justice. C'est plutôt parce que la vilité du prix n'est que trop ordinaire dans ces sortes de contrats (4) qu'on n'a pas voulu permettre d'inquiéter les acquéreurs. Ces derniers ont profité sans fraude de cet état de choses habituel, qui est un fait contre lequel on s'élèverait en vain. Après tout, qu'est-ce que le juste prix, sinon le prix qu'on a pu trouver après

---

(1) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 75).
(2) V. *suprà*, art. 1649, n° 583.
(3) Exposé des motifs (Fenet, t. 14, p. 146).
(4) D'Olive, liv. 4, ch. 25. *Suprà*, n° 583.

avoir mis en œuvre tous les moyens? « *Justum pretium* » *est quanti res venire* POTUIT. » D'ailleurs, lorsque c'est la justice qui vend, elle doit une sûreté entière à ceux qui achètent sous la protection des nombreuses formalités qu'elle emploie.

Dans l'ancienne jurisprudence on n'avait d'abord admis qu'avec des restrictions nombreuses la règle que la rescision n'a pas lieu dans les ventes judiciaires (1). On ne considérait comme à l'abri de la rescision que les décrets forcés émanés de l'autorité des cours souveraines (2). Mais on finit ensuite par les affranchir tous de la rescision (3).

Notre article a voulu prévenir toutes les discussions, en précisant que les seules ventes affranchies de la rescision sont celles qui, d'*après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice*. Cette rédaction est due au Tribunat (4); elle est plus claire que les expressions *vente forcée* dont se servait le projet. En effet, on aurait pu douter si l'on devait appeler vente forcée une vente de biens de mineurs provoquée par le tuteur ou une vente de biens dotaux provoquée volontairement dans les cas où pareilles ventes peuvent avoir lieu.

Dans un sens inverse, on aurait pu être tenté d'appeler vente forcée des aliénations dans lesquelles on aurait volontairement invoqué les formes obligatoires de la justice. La rédaction de l'article 1684 leur ôte toute leur ambiguïté.

Ainsi donc, toute vente qui ne pourra avoir lieu

---

(1) Fachin., Cont., lib. 2, c. 20 et 21. Despeisses, t. 1, p. 17, *octavo*.

(2) Despeisses, *loc. cit.* Brunemann, sur la loi 2, C. *De rescind. vend.*, n° 12.

(3) Pothier, n° 341. Rousseau de La Combe, v° Décret, n° 1.

(4) Fenet, t. 14, p. 90.

dans les formes libres de la vente volontaire sera à l'abri de la rescision. Telles sont les ventes des biens des mineurs et des interdits, les ventes des fonds dotaux (article 1558), les ventes sur expropriation forcée, etc. Celles-là seules jouiront d'un privilége spécial; elles seront inébranlables.

Mais si le vendeur n'était pas absolument forcé de recourir au ministère de la justice pour aliéner sa chose; si c'est volontairement qu'il a vendu aux enchères, en appelant des étrangers, en faisant apposer des affiches (1), la rescision pourra avoir lieu (2).

857. Ceci nous conduit à examiner si une licitation faite entre majeurs, dans le cas de succession, peut être attaquée pour lésion.

M. Duranton enseigne la négative (3). Mais le contraire a été positivement déclaré dans les observations que le Tribunat ajouta à son amendement pour en expliquer l'utilité : « Il pourrait s'élever des difficultés » relativement aux ventes faites par licitation entre ma- » jeurs, *qui doivent cependant être regardées comme sus- » ceptibles de lésion,* puisqu'elles ne sont forcées qu'acci- » dentellement, et non à raison de la qualité des per- » sonnes (4). »

En effet, quand les parties sont majeures, elles peuvent s'abstenir des voies judiciaires (art. 985 du Code de procédure civile). La licitation entre majeurs n'est donc pas une de ces ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

---

(1) Art. 953 et 985 du Code de procédure civile.

(2) Observat. du Tribunat (Fenet, t. 14, p. 90), et discours de M. Grenier, tribun (idem, p. 204).

(3) T. 16, n° 468, *in fine*. Arg. des art. 955 et 970 du Code de procédure civile.

(4) Fenet, t. 14, p. 90.

Article 1685.

Les règles expliquées dans la section précédente, pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

SOMMAIRE.

858. Renvoi pour l'interprétation de l'art. 1685.

COMMENTAIRE.

858. Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit aux n°s 746 et suiv. (1).

---

(1) On peut consulter, au surplus, Pothier (Vente, n° 338).

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

ARTICLE 1686.

Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre;

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

ARTICLE 1687.

Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

ARTICLE 1688.

Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au Code de procédure.

SOMMAIRE.

859. De la licitation. Son origine. Sur quoi elle est fondée. Des inconvénients de l'indivision.

860. Quand y a-t-il lieu à licitation pour incommodité? Règles à cet égard.
861. Exemples de cas où certaines incommodités secondaires ne doivent pas faire ordonner la licitation. Des servitudes. Du vestibule commun.
862. *Quid* s'il faut faire des travaux plus ou moins dispendieux pour procurer le partage de la chose?
863. *Quid* s'il faut séparer les terres des bâtiments qui servent à l'exploitation?
864. Par qui peut être provoquée la licitation.
865. Second cas de licitation.
866. Comment se fait la licitation
867. De la licitation volontaire.
868. Quand la vente faite en pareil cas est-elle censée consommée?
869. De la licitation judiciaire.
870. Du tribunal compétent pour ordonner la licitation.
871. Formalités pour parvenir à la licitation. Expertise. Cahier des charges. Placards. Adjudications préparatoire et définitive.
872. Quand la licitation judiciaire est-elle parfaite?
873. *Quid* si les enchères n'atteignent pas le prix d'estimation? Distinction.
874. Quand il y a licitation entre majeurs et mineurs, la surenchère du quart est admissible. Elle l'est même lorsque la licitation se poursuit entre majeurs.
875. La licitation peut être ordonnée pour meubles et pour un droit incorporel.
876. Caractères de la licitation. En quoi elle est un partage, en quoi elle est une vente.

COMMENTAIRE.

859. La licitation nous vient des Romains (1), comme le mot l'indique. Elle a été imaginée comme moyen de sortir de l'indivision, lorsque la chose commune est impartageable.

Si dans une succession ou dans une communauté il

---

(1) L. 22, § 1, D. *Familiæ erciscundæ*. L. 1 et 3, C. *Communi divid.* Inst., *De officio judicis*, § 4 et 5. Ce mot dérive du verbe LICERI, *être mis à prix*, d'où *licitatio*, enchère.

y a des choses qui ne peuvent se partager *commodément et sans perte* (1), la vente s'en fait aux enchères, et le prix, qui est toujours susceptible de division, se répartit entre tous les copropriétaires.

Le législateur avait à combiner deux principes opposés : l'un que nul ne doit être forcé de convertir ses immeubles en argent (2), l'autre que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (3). De ces deux principes, il fallait faire fléchir celui dont la dérogation était de nature à entraîner le moins d'inconvénients. Or on ne pourrait, sans les dangers les plus graves, obliger un copropriétaire à vivre dans un état perpétuel de communauté avec un comparsonnier dont l'humeur tracassière pousserait à la discorde, ou dont les dettes personnelles menaceraient la chose commune d'une saisie de nature à dépouiller de sa part celui qui ne doit rien (4). C'est donc là un de ces cas où l'intérêt public peut forcer le propriétaire à vendre sa chose (5). Il y a beaucoup d'exemples d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il ne saurait y en avoir d'une indivision perpétuelle et indissoluble.

La licitation est donc fondée sur la raison et sur de puissants motifs de nécessité.

860. Mais, pour qu'elle ne dégénère pas en un sacrifice vexatoire, il faut qu'il y ait une incommodité considérable dans le partage (6), ou que la division dégrade ou

---

(1) Expressions de l'art. 1686. Elles traduisent mot pour mot le texte de la loi 1, au C. *Com. divid. Quod si divisio prædii*, SINE CUJUSQUAM INJURIA, COMMODÈ *fieri potuerit*.

(2) L. 11, C. *De cont. empt.*

(3) L. 5, C. *Communi dividundo.* Art. 815 du Code civil.

(4) Lebrun, des Success., p. 582, n° 29.

(5) *Suprà*, n° 17.

(6) Alexand., l. 3, C. *Comm. divid.* Brunemann, sur cette loi, dit : « Quia autem sæpè in hâc materiâ mentio fit rei dividuæ et

déprécie la chose même, ou qu'elle occasione un préjudice commun (1), sans quoi le partage en nature doit conserver ses droits.

Il arrive souvent qu'un propriétaire plus riche que ceux qui sont avec lui dans l'indivision prend prétexte de quelques inconvénients minimes dans le partage pour demander la licitation et acquérir à bon marché les parts qu'il force ses copartageants à abandonner. Ce sont là des moyens détournés d'exproprier son voisin et de s'agrandir aux dépens d'autrui. Les tribunaux doivent avoir grand soin de ne pas se laisser tromper par ces prétextes dolosifs.

Toutefois remarquons bien une chose : c'est que la loi n'exige pas qu'il y ait impossibilité absolue de partager physiquement une chose matérielle; car on peut toujours la diviser, ne fût-ce qu'en la brisant. Mais le partage dont s'occupe le droit civil n'est pas une dissolution des parties qui composent la chose, ou une désunion qui pourrait entraîner sa ruine. C'est une division dirigée par un esprit de conservation; c'est une répartition égale des avantages qu'elle procure dans l'état où elle se trouve.

861. C'est d'après ces bases qu'on jugera si une chose peut se partager commodément et sans perte; ce qui est une question de fait sur laquelle les tribunaux ont coutume de consulter des experts, sans toutefois que leur rapport puisse les lier.

Par exemple, l'obligation où se trouvent quelques-

» individuæ, ideò non malè Barbosa, rem quæ commodò dividi » possit hanc esse dicit, quandò pars separata eam utilitatem præs- » tat, quantam præstare posset alteri unita. » N° 13. V. Répert., Licitation, p. 464. Bourjon, t. 2, p. 524, n° 7. M. Chabot, t. 3, p. 121.

(1) Bourjon, *loc. cit. Sine* CUJUSQUAM *injuriâ*, dit la loi 1, au C., précitée.

uns des copartageants de supporter une servitude sur leur lot pour l'issue d'une portion enclavée, n'est pas un motif suffisant pour provoquer la licitation. Il y a peu de partages qui n'entraînent après eux l'établissement de quelque servitude; et la conservation en nature des biens d'une succession ou d'une communauté deviendrait impossible si une telle circonstance devait donner lieu à la licitation. Ulpien était si loin de l'entendre ainsi, qu'il décide que le juge, en prononçant l'adjudication sur licitation, peut imposer une servitude sur la chose licitée (1). Ce qu'il faut considérer pour ordonner la licitation, ce n'est pas l'inégalité d'un des lots et l'incommodité que souffre une des parties; car au moyen d'une soulte l'équilibre peut se trouver rétabli : c'est l'incommodité du partage pour tous les copartageants, c'est la perte qu'ils éprouveraient tous par la division. La loi 1, au C. *Com. divid.*, le décide expressément : *sine* CUJUSQUAM *injuriâ;* et Bourjon exige *une diminution totale de la chose et un préjudice commun.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 août 1832, rendu dans une espèce où la cour royale de Colmar avait refusé la licitation et avait déclaré que les parties useraient en commun d'un vestibule et d'une cour servant pour l'usage des bâtiments partagés. La Cour de cassation considéra que c'étaient là des servitudes réciproques dont l'existence n'est pas une incommodité suffisante pour faire mettre la chose en vente (2). En effet, on ne pourrait mettre le vestibule

---

(1) L. 22, § 1 et 3 combinés, D. *Familiæ ercisc.*

(2) Dalloz, 32, 1, 370. Arg. de la loi 19, § 1, D. *Com. divid.* Brunemann dit sur cette loi : « Si duæ ædes unum vestibulum vel » unum aditum habeant ex quo ad utrasque pateret aditus, invito » altero nec divisio nec licitatio admittitur, quia iniquum esset, » *tam vilis accessionis nomine,* cogi totas ædes distrahere. »

et la cour d'une maison en vente sans liciter la maison elle-même; car quelle serait la valeur de ces choses si elles étaient séparées de l'objet principal dont elles facilitent le service? Mais serait-il raisonnable qu'une maison, susceptible de partage en elle-même, fût licitée à cause d'un accessoire aussi secondaire? L'accessoire doit-il l'emporter sur le principal?

Au surplus, la décision de la Cour de cassation n'est pas nouvelle. J'en trouve une semblable dans le Dictionnaire de Brillon (1). Deux particuliers possédaient depuis longtemps, tant par eux que par leurs auteurs, une maison sise à Charenton. L'un jouissait du rez-de-chaussée, l'autre du haut et des greniers. Il paraissait que depuis longtemps cette maison avait été partagée ainsi, et que ces portions divisées étaient échues dans les successions des précédents propriétaires; la porte, le passage et les escaliers étaient communs. Le possesseur du rez-de-chaussée provoque la licitation. Chezy, possesseur du haut de la maison, répond qu'il y a division, et qu'on ne licite que les choses indivises. Par sentence du Châtelet, on ordonne la licitation. L'affaire est appointée sur l'appel. Par arrêt du mercredi 24 mai 1713, rendu au rapport de M. Dreux, à la grand'chambre, la sentence est infirmée et le copropriétaire débouté de sa demande en licitation.

A la vérité, Mornac, voulant prouver que le partage des maisons est plus difficile que celui des champs, dit : « *Rarum igitur ut qui suus esse velit, si ità facultates* » *ferant, domum, cujus unæ fores, una area, unaque* » *scala, cum alio domûs ejusdem pro parte domino, in-* » *colat* (2). »

Mais la commodité du propriétaire riche qui veut

(1) V° Licitation, n° 2.
(2) Sur la loi 1, C. *Com. divid.*

être seul chez lui (c'est de celui-là que parle Mornac) n'est pas d'un assez grand poids pour forcer son comparsonnier à abandonner la maison paternelle à laquelle il tient. La licitation ne serait pas faite dans ce cas pour l'avantage commun : elle n'aurait lieu que dans l'intérêt d'un seul.

862. Si les experts rapportent que l'héritage ne peut se partager qu'au moyen de travaux indispensables, comme, par exemple, en coupant les appartements d'une maison par l'élévation de cloisons dispendieuses et en changeant les distributions, la licitation doit avoir lieu. La raison en est que l'un des copropriétaires d'un objet indivis ne peut forcer l'autre à faire des travaux et des dépenses qui souvent dépasseraient ses facultés. Les experts nommés pour donner leur avis doivent décider si l'immeuble est partageable ou non dans l'état où il se trouve au temps où la licitation est provoquée (1).

863. Si les terres à partager composent un corps de ferme et qu'on ne puisse séparer les terres des bâtiments sans diminuer la valeur totale au préjudice des copropriétaires, la licitation doit l'emporter. L'intérêt commun exclut le partage. Bourjon dit l'avoir fait juger ainsi dans une espèce où il s'agissait de vignes situées à Tonnerre, au milieu desquelles il y avait quelques bâtiments servant à leur exploitation (2).

864. Lorsqu'il est reconnu que le partage est sujet à inconvénients, la licitation peut être provoquée par le propriétaire de la partie la plus minime, aussi bien que par celui qui possède la plus considérable (3);

---

(1) Bourjon, t. 2, p. 524, sect. 2, n° 9.
(2) *Loc. cit.*, n° 10.
(3) Mornac, *loc. cit.*

c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 23 janvier 1601 (1).

865. L'art. 1686 autorise la licitation dans un second cas.

Dans un partage qui se fait de gré à gré, il peut arriver qu'aucun des copartageants ne veuille prendre l'un des objets indivis, ou ne puisse s'en charger; cet objet peut être, par exemple, une usine, que nul des communistes ne sait exploiter ni faire valoir. On la licite dans ce cas, c'est comme s'il y avait consentement de la mettre en vente. Mais si l'un des copartageants s'opposait à la licitation, elle ne pourrait avoir lieu. L'art. 1686 exige qu'il y ait accord unanime pour qu'on convertisse la chose en argent, et il déclare qu'une telle licitation conventionnelle ne peut avoir lieu que dans les partages de gré à gré.

866. Lorsque la licitation a lieu, elle se fait par la voie d'enchères, et le prix se partage entre les intéressés.

867. Il y a deux sortes de licitation : la première s'appelle licitation volontaire ou amiable, elle se fait par devant un notaire, et n'est sujette à aucune formalité (2). Elle ne peut avoir lieu qu'entre majeurs ayant le libre exercice de leurs droits et pouvant faire un partage amiable (3); et encore faut-il que tous donnent leur consentement (4); le notaire doit être convenu entre les parties. Si l'une d'elles requiert que les étrangers soient admis aux enchères, elle doit être écoutée (5); car il est possible qu'entre les cohéritiers ou communistes, il n'y ait personne qui puisse porter

(1) Mornac, *loc. cit.*
(2) Bourjon, *loc. cit.*, p. 525, n° 13. Pigeau, t. 2, p. 706.
(3) Art. 827 du Code civil.
(4) Idem.
(5) Art. 1687, l. 3, C. *Com. divid.*

la chose à sa vraie valeur. L'admission des étrangers est dans ce cas le moyen d'obtenir le meilleur parti de l'objet qui est mis en vente; et comme cette admission est dans l'intérêt commun, il suffit qu'elle soit requise par un des co-intéressés pour qu'aucun d'eux ne puisse s'y refuser (1).

868. Lorsque les étrangers sont admis en cas de licitation purement amiable, il n'y a pas de vente parfaite tant que les vendeurs et le plus offrant ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix et n'ont pas signé le procès-verbal. Si les copropriétaires vendeurs ne trouvent pas le prix suffisant, ils peuvent retirer leur proposition de vendre; par réciprocité, le plus offrant peut retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément. La raison en est qu'une telle licitation est toute volontaire, et que son caractère ne saurait être modifié par la réception des enchères (2). Le notaire n'est pas commis par justice, il ne représente pas le juge; il procède comme officier ministériel en vertu de la loi du 25 ventôse an XI. Le procès-verbal n'a donc de valeur qu'autant qu'il est signé par les parties contractantes lorsqu'elles sont tombées d'accord (3).

869. La licitation judiciaire a lieu entre majeurs qui ne sont pas d'accord, ou lorsque, avec des majeurs, il y a des absents, des mineurs ou des interdits (4).

Mais il faut observer que les majeurs peuvent toujours renoncer aux voies judiciaires pour rentrer dans les voies amiables (art. 985 du Code de procédure ci-

---

(1) Bourjon, t. 2, p. 524, n° 14.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1814 (Répert. de M. Favard, Vente d'immeubles, § 1).

(3) Art. 14 et 68 de ladite loi.

(4) Art. 984 du Code de procédure civile. Art. 839 du Code civil.

vile), tandis que, s'il y a des incapables, la licitation judiciaire est indispensable.

870. Voyons d'abord quel est le tribunal compétent pour statuer sur une demande en licitation judiciaire.

S'il s'agit de biens provenant d'une succession indivise, les articles 822 du Code civil et 59 du Code de procédure civile décident que l'action doit être intentée devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession.

S'il s'agit de biens indivis à tout autre titre, comme l'action en partage est mixte de sa nature, et qu'aucun texte de loi ne force à sortir du droit commun par une attribution spéciale, on peut saisir soit le juge du lieu de la situation, soit le juge du lieu du domicile (1).

Mais que devrait-on décider si, dans le partage d'une succession, on laissait un ou plusieurs objets indivis, après avoir fixé néanmoins les parts respectives de chacun des héritiers? La licitation qui aurait lieu ultérieurement serait-elle un partage de succession (*familiæ erciscundæ*), gouverné par les articles 822 du Code civil et 59 du Code de procédure civile, ou bien un simple partage réclamé par l'action *communi dividundo* et qu'on devrait diriger d'après la règle des actions mixtes?

Il existe sur cette question deux lois romaines qu'on interprète diversement (2) et qui paraissent se contre-

---

(1) Art. 59 du Code de procédure civile. Bourjon, t. 2, p. 525. Leprestre, cent. 2, ch. 37. Merlin, Répert., v° Licitation, p. 472. L'article 2210 du Code civil ne concerne que les ventes sur saisie immobilière.

(2) L. 20, § 4, D. *Familiæ erciscundæ*. L. 1, C. même titre. Voët, lib. 10, t. 2, n° 30. Mais ces deux lois se concilient très bien, en disant que la seconde ne parle que d'un partage imparfait (Brunemann, sur la loi 1, C. *Fam. ercisc.*).

dire. Mais en examinant la difficulté du point de vue des vrais principes, dont la première de ces lois est l'expression, on acquiert la conviction que la licitation demandée dans ce cas n'a plus pour but un partage de succession, puisque ce partage a été consommé d'une manière absolue et définitive ; que c'est le partage d'une communauté conventionnelle, d'une indivision réservée par les parties ; qu'elle tombe par conséquent sous l'influence de l'action *communi dividundo*, et que c'est une action mixte dans laquelle la compétence ne doit pas être restreinte par l'art. 822 du Code civil. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1807 (1).

871. Lorsque le tribunal est saisi, il ordonne avant faire droit que les immeubles seront visités par trois experts (2), lesquels en rapporteront l'état, la valeur et la consistance, présenteront les bases de l'estimation et s'expliqueront sur la possibilité du partage. Après quoi, si l'objet est indivisible, le tribunal ordonne que la vente par licitation aura lieu devant un membre du tribunal ou devant un notaire (3).

Mais remarquez que si toutes les parties sont majeures, et que la nécessité de la licitation soit incontestable, le tribunal statue sans rapport d'experts.

On dresse un cahier des charges (4).

On fait apposer des placards (5), à l'effet d'appe-

---

(1) Répert., *loc. cit.*, p. 473. Sirey, 7, 1, 267.

(2) Art. 969 du Code de procédure civile et 824 du Code civil combinés.

(3) Art. 970 du Code de procédure civile.

(4) Art. 958 et 959 du Code de procédure civile. Voyez une charge exorbitante insérée dans un cahier des charges et maintenue par arrêt de Bruxelles du 22 juillet 1830 (Dalloz, 32, 2, 212).

(5) Art. 960 et suiv. du Code de procédure civile.

ler les étrangers. Leur admission est ici de droit (1).

On procède à une adjudication préparatoire, et enfin à l'adjudication définitive (2).

Nous nous bornons à indiquer sommairement ces formalités, parce que leur explication détaillée rentre dans l'interprétation du Code de procédure civile (art. 1688 du Code civil). Mais ce que nous ne pouvons nous empêcher d'exprimer ici, c'est que ces formalités ruineuses sont l'effroi des familles; c'est qu'elles absorbent en frais les petites successions dans lesquelles des mineurs sont interessés. Il serait temps que le législateur débarrassât les pupilles de cette protection redoutable. Le cri général devrait l'avoir suffisamment averti.

872. Lorsque l'adjudication se fait devant un juge, elle est parfaite dès qu'elle est prononcée, et cela indépendamment de la signature des parties; car le juge a agi dans l'exercice de ses fonctions, et le procès-verbal qu'il signe avec le greffier fait foi jusqu'à inscription de faux (3).

Il en est de même si le notaire a été commis par le tribunal, aux termes des art. 965 et 970 du Code de procédure civile. On ne doit pas appliquer ici ce que nous avons dit au n° 868. Là, le notaire était choisi par les parties, ce n'était qu'un simple officier instrumentaire. Dans notre cas, au contraire, il est délégué de la justice, et il la représente.

873. Lorsque les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, il faut faire une distinction.

Si l'immeuble n'appartient qu'à des mineurs, la dé-

---

(1) Art. 1687 et 839 du Code civil.

(2) Art. 963, 964.

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 3 octobre 1808 (Sirey, 1808, 1, 538).

livrance ne peut être faite à l'adjudicataire qu'après un nouvel avis de parents, conformément à l'art. 964 du Code de procédure civile.

Mais si l'immeuble appartient à des majeurs et à des mineurs, la délivrance doit se faire au-dessous de l'estimation, sans avis de parents. Ici l'art. 964 n'est plus applicable, sans quoi il dépendrait de la famille du mineur de rendre illusoire pour les majeurs colicitants le principe consacré par l'art. 815 du Code civil, que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. Ce point a aussi été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juin 1821, portant cassation d'un arrêt de la cour de Metz (1).

874. On a douté si la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710 du Code de procédure civile en matière de saisie immobilière, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles faites sur licitation entre majeurs et mineurs.

La Cour de cassation s'est prononcée pour la surenchère par arrêt du 18 mai 1830 (2). En effet, toutes les fois qu'il y a des mineurs intéressés dans une licitation, la vente est forcée; l'autorité de la justice se substitue à leur incapacité; il y a expropriation des mineurs. Ce sont les motifs donnés par la cour régulatrice (3).

La cour de Montpellier a décidé qu'il doit en être de même alors que tous les copartageants sont majeurs et maîtres de leurs droits, pourvu que la licitation soit faite judiciairement (4). Ce système trouve son appui

(1) Dal., Vente, p. 931.

(2) Dal., 30, 1, 247.

(3) Art. 965 du Code de procédure civile combiné avec les articles 710 et suiv. Arrêt conforme de Grenoble du 25 juin 1825 (D. 25, 2, 209).

(4) Dal., 30, 2, 191.

dans l'art. 969 du Code de procédure civile; il est dans l'intérêt de la concurrence que les ventes publiques ont pour objet d'exciter.

875. La licitation peut être ordonnée pour un meuble comme pour un immeuble; l'art. 575 du Code civil en offre la preuve. On suit alors les formalités particulières aux ventes publiques de meubles.

On peut également liciter un droit d'usufruit, de jouissance, d'usage, etc.

Par exemple, un droit d'usufruit est légué à plusieurs personnes qui ne peuvent ou ne veulent pas en jouir en commun; la licitation de l'usufruit est le moyen de concilier leurs intérêts. Deux cohéritiers succèdent à un bail d'une auberge ou d'une forge qu'ils ne savent pas ou ne peuvent pas exploiter par eux-mêmes; la licitation est encore l'unique voie d'utiliser ce bail (1).

876. La licitation est un véritable partage entre les copropriétaires, quand même des tiers y auraient été admis (2); elle doit en avoir tous les effets. Néanmoins, si l'immeuble licité était indivis avec une femme mariée sous le régime dotal, qui se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir, l'adjudicataire colicitant pourrait exiger qu'il fût fait remploi du prix représentant la part afférente à la femme. On opposerait en vain l'art. 883 du Code civil; la fiction qu'il établit ne saurait altérer le principe de l'inaliénabilité de la dot consacré par l'art. 1558 du Code civil. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen par un arrêt du 24 avril 1828, motivé de manière à faire impression (3).

---

(1) M. Duranton, t. 16, n° 471.

(2) Art. 883 et 1872 du Code civil. *Suprà*, n° 12. Pothier, Vente, n° 638.

(3) Dal., 28, 2, 141.

Par rapport à l'étranger qui s'est rendu adjudicataire, la licitation est une vente (1). Cet acquéreur reçoit la chose avec les charges que chaque colicitant y avait établies pendant l'indivision (2). Les copropriétaires ont le privilége du vendeur, et non celui des copartageants (3).

---

(1) *Suprà*, n° 12, et Pothier.

(2) Bourjon, t. 2, p. 525. Arrêt de la cour de Paris du 2 mars 1812 (Sirey, 12, 2, 432).

(3) Mon comment. sur les Hypoth., t. 1, n° 291.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

Article 1689.

Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

Article 1690.

Le cessionnaire n'est saisi, *à l'égard des tiers*, que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

Article 1691.

Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré.

SOMMAIRE.

877. Transition. Critique d'une expression contenue dans la rubrique du chapitre.

878. Le chapitre 8 ne s'occupe que de la cession par voie de trans-

port. Il est étranger à la subrogation et à la délégation. Qu'est-ce que le transport?

879. Quelles sont les choses qui sont l'objet du transport?

880. Le transport est parfait *entre les parties* par le consentement.

881. La remise du titre n'est que pour la délivrance entre le cédant et le cessionnaire.

882. Mais, à l'égard des tiers, il n'y a déplacement de la propriété de la créance que par la signification du transport au débiteur. Cette signification est la vraie prise de possession en cette matière.

883. Nécessité de cette prise de possession. Dissentiment avec M. Duranton.

884. Avant la signification, la propriété repose, à l'égard des tiers, sur la tête du vendeur.

885. Conséquences de ceci. 1° Le débiteur ne peut, avant la signification, opposer que le cédant s'est dessaisi.

886. 2° Le tiers détenteur ne peut pas davantage opposer l'existence du transport.

887. 3° Le cédant non dessaisi peut faire tous actes conservatoires.

888. 4° Entre plusieurs cessionnaires successifs, c'est la date de la signification qui règle la préférence.

889. 5° Avant la signification, les créanciers du cédant peuvent saisir entre les mains de son débiteur.

890. 6° Le débiteur non averti peut payer entre les mains du cédant.

891. 7° La compensation ne s'établit pas entre le cessionnaire et le débiteur cédé.

892. 8° Le cessionnaire qui n'a pas signifié ne peut faire tierce opposition au jugement intervenu entre le cédant et le débiteur.

893. 9° Si le cessionnaire peut surenchérir sans avoir notifié le transport. Critique d'un arrêt de la Cour de cassation.

894. Le cessionnaire peut prendre des mesures conservatoires.

895. Mais il ne peut aller jusqu'à exécuter ou dépouiller ou troubler les tiers.

896. Sens erroné que la Cour de cassation donne du mot *tiers*.

897. Autre erreur de la Cour de cassation sur la portée des articles 2214 et 1691. Conclusion que le cessionnaire ne peut surenchérir.

899. Le cédant ne peut exciper contre le cessionnaire du défaut de signification.

900. La connaissance indirecte du transport par le débiteur équivaut-elle à signification ?
901. Cette connaissance peut-elle être opposée aux tiers ? *Quid* d'une acceptation sous seing privé faite par le débiteur ?
902. Comment se fait la signification du transport.
903. S'il y a plusieurs significations faites le même jour, quelle est celle qui doit prévaloir ?
904. La signification peut être faite par le cessionnaire ou par le cédant.
905. *Quid* si la signification est nulle ?
906. Quels transports ne doivent pas être signifiés. Des transports d'hypothèques par voie d'endossement.
907. Suite.
908. Suite. Dissentiment avec la Cour de cassation.
909. Suite.
910. Des cessions frauduleuses, particulièrement en cas de loyers à échoir ou de fruits futurs. Des transports faits dans les dix jours de la faillite.
911. On ne peut signifier un transport depuis la faillite du débiteur.
912. Des formes du transport. Il est prudent de les passer en forme authentique.
913. Effets principaux du transport signifié.
914. Des fruits.
915. Les intérêts dus pour la créance lors du transport sont-ils transférés de plein droit à l'acheteur ?
916. La cession comprend-elle les actions rescisoires et rescindantes ?
917. La cession comprend les accessoires de la créance cédée.
918. Le cédant a privilége pour le prix.
919. Le débiteur touché du transport ne peut plus payer qu'au cessionnaire.
920. Il doit exciper sur-le-champ des quittances sous seing privé qu'il a du cédant.
921. *Quid* s'il a une contre-lettre ?
922. Quand peut-il opposer la compensation ?
923. Il n'est pas tenu de diviser ses paiements.
924. Le cessionnaire d'un titre exécutoire n'est pas tenu de se faire autoriser par justice à poursuivre l'exécution.
925. Le débiteur doit payer au cessionnaire ce qu'il aurait payé au cédant. Abrogation des lois romaines.

926. Le transport signifié vaut saisie. Conséquences de cette règle à l'égard des saisissants antérieurs.
927. Et des saisissants postérieurs. Dissentiment avec deux arrêts de la cour de Paris.
928. Du cas où la saisie-arrêt et la signification du transport ont lieu le même jour, sans indication de l'heure.
929. Transition.

COMMENTAIRE.

877. Le chapitre que nous allons analyser s'occupe de la vente ou transport de créances et autres choses incorporelles.

On a critiqué avec raison la rubrique de ce chapitre d'avoir dit : *droits* INCORPORELS!! Les droits en effet ne sont qu'incorporels; on ne saurait concevoir un droit sous une forme palpable ; il y a donc pléonasme dans le langage de la loi. Mais que dira-t-on d'une loi du 6 juillet 1794, qui est ainsi conçue :

« La prescription contre la nation pour raison *de* » *droits* CORPORELS ou *incorporels*, dépendants des biens » nationaux, est et demeure suspendue depuis le 2 no- » vembre 1789 jusqu'au 2 novembre 1794, etc. »

Droits CORPORELS!! Conçoit-on que le législateur puisse s'oublier jusqu'à parler un langage aussi barbare ?

878. Un droit peut changer de mains sans que ce soit une vente qui opère ce déplacement. J'ai fait connaître dans mon commentaire sur l'art. 2112 du Code civil (1) les différentes causes qui substituent un créancier à un autre, et qu'il faut se garder de confondre entre elles, quoiqu'elles aient pour résultat commun de mettre à la place d'une personne investie d'un droit une autre personne qui en profite. On peut recourir à mes observations pour connaître les principes qui séparent le transport, la délégation, la subrogation et l'indication de paiement (2). Ces différents modes de

(1) Des Priviléges et des Hypothèques, t. 1, p. 504, nos 329 et suiv.

(2) Nos 340, 344, 345, 349, 353 *bis*. M. Duranton s'élève

transmission de créances et de droits actifs sont quelquefois appelés du nom générique de *cession* (1). Nous n'avons à nous occuper, dans ce chapitre, que de celle qui se fait par vente, et qui porte le nom spécial de *transport*.

879. J'ai parlé, dans l'ouvrage cité, de l'origine du transport, de son introduction contre la subtilité du droit, des cas où il est principal et accessoire, de la vertu qui est en lui de transférer tacitement et de plein droit tous les priviléges attachés à la créance transportée (2), etc. Je reviendrai tout à l'heure sur quelques-uns de ces points ; pour le moment, je me hâte de parler des choses qui sont l'objet du transport.

L'expression vente a été réservée pour la cession des objets corporels, meubles ou immeubles. Nous nous en sommes occupés dans les chapitres précédents. Le mot transport n'est employé que quand on cède une créance, une action, un privilége, une hypothèque, en un mot, une chose incorporelle.

On peut céder non-seulement une action personnelle pure et simple, mais encore une action personnelle à terme ou sous condition (3). On peut aussi vendre conditionnellement une action pure et simple, ou bien vendre purement et simplement une action conditionnelle (4). Et non-seulement on peut vendre une action personnelle, mais même une action réelle,

---

(t. 16, n° 488) contre l'opinion que, dans la subrogation, il n'y a pas de garantie, opinion que j'ai adoptée, n° 353 *bis*. Mais il confond l'action appelée *condictio indebiti* avec l'action en garantie.

(1) Article 1303 du Code civil. Article 1935 idem. Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 1, n° 329. Renusson, Subrog., ch. 2, n° 1.

(2) *Loc. cit.*, n°s 340, 341, 342, 343.

(3) L. 17, D. *De hæred. vel act. vend.*

(4) L. 17 et 19, D. *loc. cit.*

comme, par exemple, une action en revendication (1), ou une action mixte, telle qu'un droit de réméré (2), un droit de rescision, en général tout droit de même espèce, pourvu que, suivant les règles que nous avons développées ailleurs, il soit susceptible de vente, et ne soit pas exclusivement attaché à la personne du créancier (3).

On peut également faire transport d'une masse de droits et actions en bloc, ou bien de droits incertains, de telle sorte que le cessionnaire n'ait acheté qu'une simple espérance à faire valoir à ses risques et périls (4). Enfin, nous verrons spécialement figurer dans ce chapitre, au nombre des droits qui peuvent être l'objet d'un transport, une hérédité (art. 1696) et un droit litigieux (art. 1699).

C'est surtout dans les placements de fonds que les cessions de créances sont fréquentes. Le capitaliste va dans une étude de notaire pour placer son argent avec solidité. Comme il arrive presque toujours qu'au moment où l'un a besoin de trouver à ses fonds une destination active, un autre veut rentrer dans les siens pour leur donner un autre emploi ; alors, ce dernier est payé avec l'argent du prêteur, et il transporte en échange à celui-ci une créance accompagnée de privilége ou de première hypothèque. Par-là, les placements sont facilités, les capitaux circulent, et une vive impulsion est donnée aux transactions.

Mais celui qui reçoit ainsi une créance sur un tiers ne devra consentir à cet arrangement qu'après avoir

---

(1) L. ult., C. *De hæred. vel act. vend.*

(2) Arrêt de Turin du 17 germinal an XII (Dal., Vente, p. 914).

(3) *Suprà*, sur l'art. 1598.

(4) L. 4, 10, 11, D. *De hæred. vend.*, et Voët, ad Pand., *De hæred. vel act. venditâ*, n° 9.

pris des renseignements exacts sur la solvabilité du débiteur et sur la suffisance de l'hypothèque qui lui est donnée pour garantie.

880. Entre les parties, le transport d'une créance est parfait, comme toutes les ventes, par le consentement réciproque sur la chose et sur le prix (1).

Il n'est pas nécessaire que le débiteur y intervienne. La cession peut sans difficulté avoir lieu malgré lui (2). En effet, le cessionnaire est considéré comme un mandataire que le cédant a chargé de poursuivre le débiteur, et, quoique l'acheteur de la créance puisse exercer les poursuites en son nom, parce qu'il est *procurator in rem suam*, cette circonstance n'apporte pas dans la position du débiteur un changement suffisant pour qu'il ait intérêt à se plaindre.

881. Après que la vente a été conclue entre les parties, il faut que le cédant opère la délivrance (art. 1603 du Code civil). Elle s'effectue entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre, qui est le mode de tradition plus spécialement applicable dans la vente de choses incorporelles (art. 1607 du Code civil). Mais elle n'a pas pour but de contribuer au déplacement de la propriété entre les parties. Ce résultat est déjà obtenu par le consentement (art. 1583 du Code civil).

882. Mais si le transport est parfait entre les parties par le consentement et la remise des titres, il n'en est pas de même à l'égard des tiers. On ne peut opposer un transport au débiteur et aux tiers qu'autant qu'il a été signifié au débiteur (3). C'est un principe emprunté

---

(1) Voyez les principes que j'ai exposés sur les art. 1583 et 1584.

(2) L. 1, C. *De novat.* L. 2, C. *De donat.* L. 3, C. *De hæred. vel act. vendit.* Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 1, nos 340 et 343.

(3) Art. 1690 du Code civil.

à la coutume de Paris, dont l'art. 108 était ainsi conçu :

« Un simple transport ne saisit point, *et faut signifier* » *le transport à la partie, et en bailler copie avant que* » D'EXÉCUTER (1). »

Cette signification est une prise de possession de la créance (2). Elle est une espèce de mainmise sur le débiteur; elle le lie au cessionnaire, qui occupe dès lors la place du créancier. Elle complète à l'égard des tiers la tradition, qui, par la remise des titres, n'avait d'effet qu'entre les parties contractantes.

883. On voit que l'art. 1690 exige un genre particulier de prise de possession dans le transport des choses incorporelles.

Il n'est, du reste, que le corollaire du principe général porté dans l'art. 1141 du Code civil, qui veut qu'en fait de meubles la possession ne soit déplacée à l'égard des tiers que par la tradition.

Si on recherche ensuite les motifs qui ont fait établir des dispositions spéciales pour la tradition des créances et des actions, on les trouve dans la double nécessité de lier la personne du débiteur, et de prévenir autant que possible des cessions simulées.

Sans la signification, comment le débiteur saurait-il qu'il ne doit plus payer à son créancier direct?

Sans la signification, comment pourrait-on lui faire un reproche d'avoir vidé ses mains auprès des créanciers qui ont exercé les droits de celui à qui il devait, et qui ont fait interposer sur lui des saisies-arrêts? Il est évident qu'il fallait un acte de nature à imprimer en quelque sorte sur la personne du débiteur le sceau de la

---

(1) Cette disposition formait le droit commun (Pothier, Vente, n° 555, et Loisel, liv. 3, t. 1, n° 10).

(2) Ferrières, sur l'art. 108 du Code civil. Bourjon, t. 1, p. 465, nos 7, 8 9.

mutation, pour le mettre dans l'impuissance de rien faire qui nuisît aux droits du cessionnaire.

Ensuite, comme il arrive tous les jours que l'on met au grand jour des transports simulés pour frustrer des créanciers légitimes (1), on n'a pas voulu se contenter d'un acte de cession, même authentique, et y ajouter une foi entière. On a dû exiger de plus, afin de dissiper les craintes, que le cessionnaire prît possession effective de la créance, qu'il rendît sa propriété certaine, en élevant une barrière entre l'ancien créancier et le débiteur; qu'il prouvât manifestement le défaut d'intérêt ultérieur et le dessaisissement sérieux du cédant, en faisant connaître que ce n'est plus à lui que le débiteur doit avoir affaire, que tout est fini à son égard, et que c'est lui, cessionnaire, qui recevra le paiement, qui prendra les mesures conservatoires, qui fera les poursuites, etc. Si cette prise effective de possession n'est pas un moyen de faire cesser absolument les surprises, du moins elle les rend beaucoup plus difficiles, puisqu'elle oblige l'acheteur à jouer un rôle actif, qui répugne presque toujours à un simple prête-nom.

Tels sont les motifs qui ont déterminé l'art. 1690 du Code civil. Je ne conçois pas qu'un estimable professeur, M. Duranton, ait cru devoir en faire la critique (2), et qu'il considère cette disposition comme un vestige de l'ancien droit, que le Code civil aurait dû se garder d'adopter. Tout, à mon avis, faisait un devoir au législateur moderne de suivre de tels errements; d'abord, la nécessité de rester fidèle au système

---

(1) Lamoignon, t. 2, p. 155, 156. Voyez dans Henrys, t. 4, p. 14, quest. 5, la ruse employée par un individu qui avait été condamné aux dépens d'une instance, afin d'empêcher les créanciers de saisir des fonds qui lui appartenaient entre les mains d'un tiers.

(2) T. 16, n° 498.

consacré par l'art. 1141 du Code civil; ensuite, le besoin de prévenir les simulations. Car la confiance que place M. Duranton dans un acte authentique, afin de se garantir des fraudes, n'est qu'une illusion. L'authenticité serait sans doute un préservatif contre les antidates. Mais n'y a-t-il pas d'autres dangers plus graves? La fraude ne met-elle pas en jeu une foule de moyens plus subtils contre lesquels il fallait se prémunir?

884. Ainsi donc, tant qu'il n'y a pas eu de signification, le cédant est censé saisi à l'égard des tiers, et le cessionnaire n'a rien à prétendre sur la créance dont la propriété repose, en ce qui concerne ceux-ci, sur la tête du vendeur (1). Voici maintenant les conséquences graves qui résultent de là :

885. 1° Si la signification est encore à faire, le cédant poursuivra le débiteur sans que celui-ci puisse lui opposer qu'il s'est, lui cédant, dépouillé de ses droits (2). C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1827 (3), portant cassation d'un arrêt de la cour de Colmar du 27 août 1824 (4). En effet, à l'égard des tiers, le cédant reste saisi; et certainement le débiteur est ici un tiers, d'après les propres expressions de l'art. 1689 portant : « *Dans le transport d'une créance, d'une action sur* UN TIERS. »

886. 2° Par la même raison, le tiers détenteur, poursuivi en délaissement pour une créance inscrite, n'est pas recevable, s'il n'y a pas eu signification, à prétendre que celui qui le poursuit a cédé ses droits, et n'a

(1) Bourjon, t. 1, p. 465, n° 10.
(2) Ferrières, sur Paris, art. 108, § 1, n° 9.
(3) Dal., 28, 1, 46.
(4) Dal., Vente, p. 915.

plus qualité. Les raisons sont les mêmes que dans le cas précédent (1).

887. 3° Il suit encore des principes posés ci-dessus que le cédant non dessaisi par la signification peut faire tous les actes conservatoires quelconques, même interjeter appel en son nom personnel (2), consigner les aliments pour le débiteur incarcéré (3), prendre et renouveler les inscriptions hypothécaires, en un mot agir en véritable propriétaire.

888. 4° Le cédant peut, malgré l'immoralité d'un pareil acte, vendre à un second cessionnaire la créance qui a fait l'objet du marché, et si le nouvel acheteur fait signifier avant que le premier se soit mis en règle, il a la préférence sur lui (4).

Il faut même dire que cette préférence lui serait inutilement contestée, quand même le premier acheteur aurait été nanti des titres. La remise des titres n'opère délivrance qu'entre les parties; mais, à l'égard des tiers, c'est la signification au débiteur qui règle la possession. La cour de Bordeaux a rendu en ce sens un arrêt du 21 août 1831 (5).

889. 5° Les créanciers du cédant peuvent saisir entre les mains du débiteur et au préjudice du cessionnaire, tant que la signification n'a pas été faite par ce dernier (6). Ils sont en droit de le faire, quand même ils ne seraient devenus créanciers que postérieurement à

---

(1) Arrêt de Bordeaux du 7 août 1829 (Dal., 30, 2, 4 et 5).

(2) Bordeaux, 29 avril 1829 (Dal., 29, 2, 227).

(3) Paris, 15 octobre 1829 (Dal., 29, 2, 300). Mais voyez *infrà*, nos 893 et 894.

(4) Pothier, Vente, n° 558. Bourjon, t. 1, p. 466, n° 11. Ferrières, sur Paris, art. 108, p. 128, n° 10. *Suprà*, n° 287.

(5) Dal., 31, 2, 263.

(6) Pothier, n° 557.

la cession. Car, tant qu'il n'y a pas de signification par le cessionnaire, la créance est censée reposer sur la tête du cédant, elle demeure le gage de ses créanciers, qui, antérieurs ou postérieurs à la cession, n'en sont pas moins tiers pour opposer le défaut de signification (1).

Et si les créanciers du cédant avaient fait une saisie entre les mains du débiteur, le cessionnaire ne pourrait en empêcher l'effet par une signification postérieure (2).

890. 6° Le débiteur qui n'a pas été informé par la signification du déplacement de la créance peut payer entre les mains de son créancier direct, et il est valablement libéré (art. 1691); le cessionnaire n'aurait aucun droit pour l'inquiéter. Il n'a de recours que contre son cédant par l'action *ex empto*.

891. 7° La compensation ne s'établit pas entre le cessionnaire et le débiteur cédé. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris par arrêt du 28 février 1825, dont voici l'espèce (3):

Vigoureux devait à Stevens une somme de 10,750 francs pour le prix de vente d'une maison. Le 16 juin 1813, Vigoureux achète du sieur Brandmer une créance de 6,000 fr. sur Stevens, et il décède sans avoir fait signifier le transport. On voit que par-là Vigoureux et Stevens étaient débiteurs l'un de l'autre. Mais Stevens ignorait le déplacement de la créance. Il se croyait toujours débiteur de Brandmer. Vigoureux ne l'avait pas lié à lui par une notification. Pendant que

---

(1) Ferrières, *loc. cit.*, n° 11. Arrêt de cassation du 22 mars 1814. Dal., Vente, p. 916.

(2) Ferrières, *loc. cit.*, n° 11. Ricard, Donat., part. 1. ch. 4, sect. 2, dist. 1, n° 965.

(3) Dalloz, 26, 2, 60.

Stevens restait toujours dans cet état d'ignorance, il vendit le prix de vente à lui dû par Vigoureux à un sieur Alliot, qui, le 4 janvier 1822, notifie son transport à l'héritière de Vigoureux. Ce n'est qu'en avril de la même année que celle-ci comprit la nécessité de signifier à Stevens le transport passé au profit de Vigoureux. Mais elle n'observa pas dans son exploit les formalités voulues par la loi, et Stevens ne fut touché d'aucune signification valable. Les choses étaient dans cet état, lorsqu'Alliot, représentant Stevens, exigea son paiement. L'héritière de Vigoureux lui opposa une compensation, soutenant que ce mode de libération avait eu lieu de plein droit, sans que la signification fût requise; Alliot, disait-elle, n'est pas un tiers; il est aux droits de Stevens; il le représente. Or la signification n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers. Mais il est clair que cette argumentation n'était pas soutenable. C'est précisément parce qu'Alliot était l'ayant-cause de Stevens qu'il pouvait opposer tous les moyens dont ce dernier aurait pu se prévaloir. Or Stevens était en droit de dire : Pour qu'il y ait compensation, il faudrait que je fusse débiteur de Vigoureux. Mais jamais je ne l'ai été. Il ne m'a pas signifié de transport, il ne s'est pas saisi à mon égard de la créance que Brandmer avait sur moi.

C'est ce système victorieux qui triompha devant le tribunal de la Seine et devant la cour.

892. 8° Le cessionnaire qui n'a pas notifié sa cession au débiteur n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement rendu entre ce dernier et son cédant (1). La Cour de cassation l'a ainsi décidé par arrêt de cassation du 16 juillet 1816 (2). La raison en est

(1) Carré, t. 2, p. 248, n° 1710. Berriat, p. 442, note 9, n° 2.
(2) Dal., Tierce opposition, p. 656, 657.

évidente. Si le débiteur avait payé au cédant, il aurait valablement payé (art. 1691); donc, s'il est libéré par un jugement intervenu entre lui et le cédant, le cessionnaire ne peut être admis à critiquer cette décision, pas plus qu'il ne pourrait critiquer un paiement.

893. 9° Le cessionnaire peut-il surenchérir sans avoir notifié son transport? La Cour de cassation a décidé l'affirmative par arrêt de rejet du 22 juillet 1828, dont il faut absolument rappeler les faits pour pouvoir les discuter (1). Jean tombe en faillite. Ses biens sont mis en vente à la requête de ses créanciers, qui conviennent entre eux qu'ils auront la faculté de surenchérir d'un dixième, au lieu d'un quart (2). Le quatrième lot est adjugé à Martin pour 13,000 fr. Après cette adjudication, Denys, un des créanciers, cède sa créance à Bertrand, qui surenchérit. La cession n'était pas signifiée au débiteur ou aux syndics qui le représentaient. Martin se fonde sur cette circonstance pour demander la nullité de la surenchère, qui aurait dû être du quart, et non du dixième. Arrêt de Metz qui déclare la signification inutile, et arrêt de la section des requêtes qui rejette le pourvoi. Ce dernier arrêt est fondé sur le système suivant.

Entre le cédant et le cessionnaire, la délivrance s'opère par la remise du titre. Dès lors la propriété repose sur la tête du cessionnaire; le cédant ne peut plus faire d'actes conservatoires, ni agir relativement à l'objet cédé; ce pouvoir appartient au cessionnaire, sauf les limites que la loi y a apportées. Et quelles sont ces limites?

1° Sans signification, impossibilité au cessionnaire

---

(1) Dal., 28, 1, 344. Sur les conclusions CONTRAIRES de M. Lebeau.

(2) Art. 2185 du Code civil, et 710 du Code de procédure.

d'agir en expropriation contre le débiteur (art. 2214 du Code civil).

2° Sans signification, impossibilité au cessionnaire de se plaindre d'un paiement fait au cédant par le débiteur, et de se faire payer par ce dernier.

Telles sont les restrictions apportées au pouvoir du cessionnaire à l'égard du débiteur. Quel est l'état des choses à l'égard des tiers?

L'article 1690 dit que le transport non signifié ne peut être opposé aux tiers. Mais qu'entend la loi par le mot *tiers?* Elle ne veut parler que de ceux qui ont acquis des droits entre le transport et la signification qui en est faite au débiteur. Ceux-là seuls ont le droit de se prévaloir de l'art. 1690. Mais si aucun droit n'a été acquis, le cessionnaire est saisi valablement par la remise du titre; il peut faire tous actes conservatoires quelconques, prendre inscription et même surenchérir, etc.

Voilà cet arrêt que j'engage le lecteur à consulter dans les recueils. La rédaction en est confuse. On n'y retrouve pas la clarté habituelle de M. Henrion, sous la présidence duquel il a été rendu. Mais il a un bien plus grand défaut, à mon avis : c'est de renverser toutes les notions admises jusqu'à ce jour sur la cession, et consacrées par le Code civil, qui n'a nullement entendu établir une théorie nouvelle.

894. Je n'entends pas toutefois critiquer cette décision en tant qu'elle a pour but de légitimer les simples actes conservatoires faits par le cessionnaire avant la signification du transport. Je crois, par exemple, qu'une inscription prise par le cessionnaire, en son nom, serait valable, et j'ai cité dans mon commentaire sur les priviléges et les hypothèques (1) les mo-

(1) T. 1, n° 365.

numents de la jurisprudence qui appuient cette proposition. Je conçois que la loi n'a eu pour but que d'arrêter les actes d'exécution contre le débiteur non informé du transport (1), ou de laisser aux créanciers du cédant le libre développement de leur droit contre le débiteur qui n'a pas encore changé de créancier; je reconnais que la sévérité n'a pas été jusqu'à prohiber des actes conservatoires qui n'ont pas pour but d'innover ou de froisser des droits acquis. Ainsi, le cessionnaire prendra inscription en son nom, parce que c'est là une mesure purement conservatoire, qui ne trouble la position de personne.

A la vérité j'ai dit ci-dessus (2) que le cédant peut faire aussi de son côté des actes conservatoires. Mais un droit n'empêche pas l'autre. Le cédant, qui peut exécuter, peut à plus forte raison conserver le droit d'exécuter; par cela seul qu'il peut le plus, il peut aussi le moins; je m'étonne de trouver le contraire énoncé dans l'arrêt de la Cour de cassation qui m'occupe en ce moment. D'un autre côté, le cessionnaire qui a un quasi-droit de propriété sur la créance peut prendre les mesures convenables pour empêcher qu'elle ne périclite. Les moyens conservatoires sont vus avec faveur; il n'y a pas de raison pour en gêner l'emploi, alors que la loi n'y met pas obstacle.

895. Mais cette indulgence ne saurait être étendue aux cas plus graves où il s'agit d'autre chose que de mesures conservatoires, où il faut troubler les droits des tiers, inquiéter la position qu'ils se sont faite, leur enlever le bénéfice de jugements ou de contrats qui leur sont acquis. Nous avons vu que c'est par l'influence de ces principes que la Cour de cassation elle-même a

---

(1) V. l'art. 108 de la coutume de Paris, rapporté *suprà*, n° 882.
(2) N° 887.

déclaré un cessionnaire non recevable dans une tierce opposition formée à un jugement obtenu contre le cédant par le débiteur non touché de signification (1). Je crois qu'il en est de même d'une surenchère qui a pour but de résoudre le titre de l'acquéreur. Cet acquéreur a, ce me semble, le droit de demander compte au surenchérisseur de la signification du transport qui l'autorise à surenchérir; car surenchérir est beaucoup plus qu'une mesure conservatoire.

Cette distinction entre les mesures conservatoires et celles qui ont une plus grande portée étant bien établie, abordons les propositions émises par la Cour de cassation.

896. D'abord, je m'explique difficilement sur quelles preuves la Cour de cassation établit que les tiers dont parle l'article 1690 sont ceux qui ont acquis des droits entre le transport et la signification. Cette limitation est absolument nouvelle; je n'en trouve des traces dans aucun auteur. Elle me paraît de plus condamnée par la combinaison des articles 1690 et 1689; car l'art. 1689 appelle tiers le débiteur lui-même (2). Ce mot reparaît dans l'art. 1690 avec une signification semblable. Or le débiteur est bien loin de se trouver dans les conditions exigées par la Cour de cassation pour former la catégorie des tiers. Eh bien! si l'interprétation de la Cour de cassation est fausse à l'égard du débiteur, comment serait-elle plus juste à l'égard des autres intéressés (3)? Quoi donc! si les créanciers du cédant ont des droits qui remontent à une époque

---

(1) N° 892.

(2) *Suprà*, n° 885.

(3) Écoutons M. de Lamoignon (t. 1, p. 138, n° 1) : « Le simple » transport ne saisit et n'a d'effet, *à l'égard du débiteur et* DES » AUTRES TIERCES PERSONNES, que du jour qu'il a été signifié. »

antérieure à la cession, ils ne pourront pas saisir les deniers entre les mains du débiteur? Ils ne pourront pas invoquer l'art. 1690? La Cour de cassation les repoussera comme n'ayant pas qualité pour critiquer le défaut de signification!! Et cependant, c'est pour protéger les créanciers antérieurs à la cession que l'art. 1690 a été fait; c'est pour empêcher qu'ils ne soient frustrés par des cessions simulées qu'on a exigé une prise de possession publique et spéciale (1). Assurément, la Cour de cassation n'a pas aperçu toute la portée de sa proposition (2); sans quoi elle l'aurait rejetée comme une atteinte portée à la loi.

897. Ensuite, il me semble très inexact de dire que le cessionnaire est saisi de droit, *sauf les limitations littéralement consacrées par la loi.* Les art. 2214 et 1691 du Code civil ne sont pas limitatifs. Ils ne sont qu'indicatifs du principe écrit dans l'art. 1690, qui veut que la créance ne soit pas transportée à l'égard des tiers sans signification. Au compte de la Cour de cassation, il faudrait donc dire que le cessionnaire pourrait avant la signification poursuivre le débiteur; car l'article 2214 ne défend de poursuivre que l'expropriation, et l'art. 1691 du Code civil ne fait que valider les paiements faits au cédant par le débiteur; il ne défend pas LITTÉRALEMENT de poursuivre le débiteur pour ceux qu'il n'a pas faits!! Et cependant, quelle erreur plus monstrueuse pourrait-on professer en matière de cession? La vérité est donc que, sauf les actes conservatoires, le transport ne doit avoir aucun effet à

---

(1) *Suprà,* nº 883.

(2) Voici en toutes lettres cette proposition : « *Que ceux-là seuls* » *peuvent donc invoquer l'art.* 1690 qui ont acquis des droits entre » le transport et la signification qui en est faite au débiteur. ».

l'égard des tiers, quels qu'ils soient, avant la signification (1).

De tout ceci il faut conclure que, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, l'acquéreur pouvait repousser le cessionnaire qui n'avait pas signifié son transport, en lui disant : Vous êtes pour moi un étranger ; je ne vous connais pas ; et cependant vous venez me ravir le bénéfice de mon adjudication. Surenchérissez du quart, comme un étranger pourrait le faire ; mais la surenchère du dixième n'est pas un droit dont vous puissiez user, vous qui n'êtes pas saisi à mon égard du transport dont vous parlez.

899. J'ai parcouru les principales conséquences qui découlent du défaut de notification à l'égard des tiers.

Mais le cédant ne pourrait se prévaloir du défaut de signification envers le cessionnaire; et si lui, cédant, avait touché le paiement de la créance, son acheteur pourrait recourir contre lui en garantie. C'est ce qu'explique M. de Lamoignon. « Néanmoins, nonobstant » le défaut de signification, le transport est valable et » a son effet au profit du cessionnaire contre le cédant » pour agir en garantie contre lui (2). »

900. On demande si la connaissance indirecte que le débiteur pourrait avoir du transport serait de nature à suppléer au défaut de signification.

Ferrières soutient la négative (3). Il veut que, quoique le débiteur ait été assuré d'ailleurs du transport, il puisse néanmoins payer au cédant; il s'appuie de l'autorité de Brodeau. On peut dire au soutien de

---

(1) Ferrières, sur Paris, art. 108, p. 123, dit : « Cet article n'a » pas seulement lieu pour l'exécution, mais aussi *pour faire que le* » *transport n'ait aucun effet* auparavant la signification. »

(2) T. 2, p. 155.

(3) Sur Paris, art. 108, § 1, nº 8.

cette doctrine que, tant que la formalité de la signification n'est pas remplie, le débiteur, bien qu'informé de la cession, ne sait pas d'une manière assez positive s'il y a quelque chose de sérieux dans le transport. Il peut supposer la simulation, jusqu'à ce que le cessionnaire ait pris possession effective.

L'opinion de Ferrières n'était cependant pas sans contradicteurs. On peut citer parmi eux Chopin (1), Balde (2), etc. De nos jours, elle compte la Cour de cassation parmi ses adversaires, et je crois que si les faits dont on veut induire la connaissance du transport par le débiteur ont quelque chose de non équivoque, s'ils ne laissent aucun doute sur la volonté du cessionnaire de se prévaloir de la cession, les adversaires de Ferrières devront l'emporter.

Voici l'espèce de l'arrêt émané de la Cour de cassation :

Perrin, débiteur de Lemps d'une somme de 12,000 fr., devint son créancier de 6,000 fr., au moyen d'une créance qu'il acheta sur lui. Perrin ne fit pas de signification. Les droits de Lemps étaient passés à un sieur Busco, qui les avait achetés. Celui-ci poursuivit Perrin pour la totalité des 12,000 fr. Perrin opposa la compensation. Busco lui objecte qu'il n'a pas signifié son transport, qu'ainsi il n'a pu y avoir de compensation avant qu'il fût saisi. Sans doute, disait-il, la compensation opère de plein droit; mais pour cela il faut que les deux personnes entre qui s'opère la compensation soient débitrices l'une de l'autre. Perrin était débiteur de Lemps; mais Lemps n'était pas débiteur de Perrin, puisque ce dernier n'avait pas pris possession de sa créance.

La cour de Grenoble, devant qui fut porté ce débat,

---

(1) Sur Paris, titre *Des act. personn.*, n° 8.

(2) Consil. 383, vol. 2.

constata en fait que, plus de huit mois avant aucune poursuite de la part de Busco, Perrin avait, dans un débat personnel avec Lemps, produit son acte de cession; que l'avoué de Lemps en avait eu connaissance positive; que même dès cette époque Perrin avait opposé la compensation; elle conclut de tous ces faits que Busco, qui n'était devenu cessionnaire de Lemps qu'après (1) qu'ils avaient exercé leur influence sur les parties, ne pouvait résister à la compensation (2).

Sur le pourvoi, la Cour de cassation, chambre civile, maintint la décision de la cour royale par arrêt du 13 juillet 1831 (3). Elle me paraît très équitable; Perrin avait, dans un débat judiciaire et contradictoire, manifesté l'intention de profiter de la créance qu'il avait achetée. Il en avait pris par-là une véritable possession et l'on ne pouvait permettre à Lemps de nuire à la compensation par une cession qui sans cela aurait tout l'air d'une fraude (4). Il est de règle qu'une créance compensée ne peut être cédée (5). Quand Busco était devenu cessionnaire de Lemps, la créance était éteinte de moitié. Il ne pouvait avoir plus de droit que son cédant.

901. On peut demander si cette connaissance indirecte acquise par le débiteur, et de nature à le lier, peut être opposée aux tiers comme suffisante pour avoir investi le cessionnaire.

Cette question a été soumise à la Cour de cassation, qui l'a résolue contre les tiers par arrêt de la chambre des requêtes du 25 juillet 1832 (6).

---

(1) Notez bien cette circonstance importante.

(2) Dal., 29, 2, 125.

(3) Idem, 31, 1, 242.

(4) Aussi la Cour de cassation parle-t-elle de fraude entre le cédant et le cessionnaire.

(5) Voët, ad Pand., *De compens.*, n° 4. M. Toullier, t. 7, n° 352.

(6) Idem, 33, 1, 67.

Une créance sur Delaunay avait été l'objet de nombreux transferts. Du sieur Fould elle était passée à Jouenne, qui avait fait faire des saisies-arrêts; de Jouenne elle avait été cédée à Prudhomme, qui l'avait vendue à Ardouin, après avoir pratiqué à son tour des oppositions. Fould prétendit que toutes ces cessions étaient simulées et frauduleuses; que lui seul était propriétaire de la créance sur Delaunay. Un arrêt par défaut rendu entre lui et Prudhomme le décida ainsi, et Prudhomme le laissa passer en force de chose jugée. Mais Ardouin y forma tierce opposition dans les délais utiles, comme cessionnaire de Prudhomme. Fould lui objecta que sa cession n'avait pas été signifiée au débiteur.

Sur ce débat, la Cour de cassation considéra que Delaunay avait été partie dans tout le litige qui avait été engagé, à raison des saisies-arrêts pratiquées par les divers porteurs de la créance; qu'ainsi il avait eu connaissance suffisante et officielle du transport et avait su entre les mains de qui il devait payer; qu'ainsi le vœu de l'art. 1690 avait été rempli.

Cette décision me semble répugner singulièrement à la pensée de cet article, qui veut que l'acquiescement du débiteur au transfert soit fait par acte authentique. Supposons que le débiteur accepte le transfert par acte sous seing privé; cette acceptation n'aura pas d'effet à l'égard des tiers. Eh bien! dans l'espèce, le débiteur n'avait ni accepté, ni répudié le transport; il avait gardé le silence; il était resté spectateur neutre du conflit relatif au sérieux de la cession. Dès lors, était-il rationnel d'admettre que cet état passif du débiteur dût produire plus d'effet qu'une acceptation formelle sous seing privé?

A la vérité, nous avons admis au numéro précédent que le débiteur est lié par une connaissance indirecte.

Mais, comme nous le dirons tout à l'heure, il se trouve dans une position différente des autres tiers, puisque, pour lier ceux-ci, la loi exige une acceptation authentique, tandis qu'une acceptation sous seing privé suffit pour qu'il ne puisse payer entre les mains du cédant (1).

Du reste, il est un point qui me paraît à l'abri de toute controverse : c'est que la connaissance indirecte que les tiers, autres que le débiteur, auraient de l'existence du transport, non signifié ni accepté, ne pourrait les empêcher de saisir pour le compte du cédant entre les mains du débiteur, et qu'un second cessionnaire ne devrait pas être considéré comme de mauvaise foi et comme devant être primé par un premier cessionnaire qui n'aurait pas signifié son transport, tandis que le sien serait revêtu de cette formalité (2). On objecterait en vain l'art. 1142 du Code civil; sa disposition n'est pas applicable ici. La matière des transports est réglée par des principes particuliers. Tout est imparfait à l'égard des tiers tant que la signification n'a pas été faite. Qu'importe la connaissance de la cession, puisque sans signification elle est présumée simulée et non sérieuse à l'égard des tiers?

J'ai parlé tout à l'heure de l'acceptation du transport par le débiteur, faite dans un acte authentique, comme d'un équipollent légal de la signification (art. 1690).

Il serait indifférent que cette acceptation fût contenue dans le titre même que renferme le transport, pourvu qu'il fût authentique. La loi n'exige pas que l'acceptation soit faite séparément; tout ce qu'elle veut, c'est qu'il y ait une acceptation solennelle.

---

(1) *Infrà*, n° 890.
(2) M. Duranton, t. 16, n° 499.

Mais cette acceptation authentique n'est nécessaire que pour la sûreté des tiers. Si le débiteur avait accepté par acte sous seing privé, il serait engagé d'après l'art. 1322 du Code civil ; le cessionnaire serait saisi à son égard, et tout paiement fait au cédant au mépris de cet engagement ne pourrait lui porter préjudice. Il en serait de même si l'acceptation était verbale, pourvu qu'elle fût prouvée par un aveu ou de toute autre manière (1) ; ou même si elle résultait implicitement d'un fait qui contiendrait une adhésion nécessaire, comme par exemple si le débiteur payait au cessionnaire une partie de la somme due, ou des intérêts et des arrérages (2). Il est clair que le fait du paiement équivaut à une acceptation.

902. La signification du transport doit être faite par acte d'huissier à personne et domicile.

Il n'est pas nécessaire que l'exploit contienne une copie littérale et entière de l'acte de cession. Il suffit que la signification fasse connaître d'une manière positive et équipollente l'acte en vertu duquel elle est faite. L'art. 108 de la Coutume de Paris prescrivait de signifier le transport à la partie et *d'en bailler copie avant que d'exécuter*. Mais le Code a supprimé dans l'art. 1690 ces mots : *en bailler copie* (3), et cette suppression a un sens très expressif.

On a agité devant la cour de Paris la question de savoir si, lorsque le débiteur est un étranger, la signification est parfaite par l'accomplissement des for-

---

(1) M. Duranton, t. 16, n° 496.

(2) Ferrières, sur Paris, art. 108, § 1, n° 13. Malleville, art. 1690. Rousseau de Lacombe, v° Transport. Dalloz, Vente, p. 915, n° 18.

(3) Arrêt de la cour d'Orléans du 26 février 1813 (Dal., Vente, p. 915). Arrêt de la cour de Toulouse du 11 janvier 1831 (Dal., 31, 2, 217).

malités voulues par l'art. 69 du Code de procédure civile pour les ajournements, ou bien si l'on doit suivre la disposition de l'art. 560 du Code de procédure civile, au titre des saisies-arrêts, laquelle exige que la saisie soit signifiée à personne ou domicile et non au parquet du procureur du roi. Par arrêt du 25 février 1825 (1), cette cour s'est prononcée pour l'application de l'art. 560. Cette décision me paraît juridique, quoique rigoureuse. La raison en est (2) que *la signification du transport vaut saisie*, comme disent les praticiens (3), qu'elle a même quelque chose de plus grave que cet acte d'exécution, puisqu'elle attribue une saisie et une possession légitime de l'objet cédé; qu'ainsi un motif irrésistible d'identité force à appliquer l'article 560 du Code de procédure civile, qui a redoublé de précaution afin que le débiteur, ayant une connaissance positive et personnelle de l'opposition, ne fasse aucun paiement au préjudice du créancier.

903. Entre plusieurs significations faites le même jour, la préférence appartient à celle qui est faite la première, quand l'heure de chacune est indiquée. On ne doit pas appliquer ici l'art. 2147 du Code civil; c'est ce qu'a jugé la cour de Nanci par un arrêt du 18 juin 1833 (4), que j'ai eu occasion de rapporter dans mon commentaire sur les Hypothèques, t. 1, p. 207, 210 et suiv.

904. La signification peut être faite par le cessionnaire ou même par le cédant. L'art. 1691 le décide expressément. L'intérêt du cessionnaire est évident. Il

---

(1) Dal., 26, 2, 60.

(2) Il ne faut pas la chercher dans l'arrêt, qui est motivé faiblement.

(3) Bourjon, t. 1, p. 465, col. 2, n° 9.

(4) *Junge* Bruxelles, 30 janvier 1808 (Sirey, 7, 2, 1253).

a déjà été expliqué. L'intérêt du cédant n'est pas aussi direct. Néanmoins il peut vouloir ne plus avoir de relations avec le débiteur, et faire connaître qu'il est désormais désintéressé. Il accélère alors la prise de possession au profit de l'acheteur de la créance; il satisfait de plus fort à ses obligations comme vendeur, tout en prenant des mesures qui rentrent dans ses droits.

905. Si la signification du transport est nulle, la cession ne produit pas d'effet à l'égard des tiers (1).

906. Il n'est pas nécessaire de signifier le transport quand il s'agit de lettres de change et de billets à ordre (art. 136 du Code de commerce); car, comme le dit Bourjon (2), dans le commerce, ces effets sont regardés comme de la monnaie.

Mais que devra-t-on décider si le billet à ordre se réfère à une créance munie d'une hypothèque valablement constituée? le bénéfice de cette hypothèque se transmettra-t-il par voie d'endossement, sans qu'il soit nécessaire de se conformer à la disposition de l'article 1690? Cette question vient d'être vivement agitée devant la Cour de cassation. Et Me Dalloz, qui plaidait pour le demandeur, a représenté la solution affirmative donnée par la cour royale de Lyon comme compromettant tout notre système hypothécaire, et comme un effort violent pour arriver à la mobilisation du sol et aux cédules hypothécaires de la loi du 11 messidor an III (3).

Cette question peut se présenter dans des combinaisons diverses.

1° Un débiteur constitue par acte authentique une hypothèque sur ses biens, pour une somme qui lui a

(1) Cassat., 3 prairial an IX (Dal., Vente, note 1).
(2) T. 1, p. 465, n° 3.
(3) 33, 1, 353. Recueil Dalloz.

été prêtée. Voilà une hypothèque solidement assise sur les bases ordinaires du crédit privé.

Puis il crée des billets à ordre jusqu'à concurrence de la somme dont il est débiteur. Il rappelle dans ces billets l'hypothèque qui protége le droit du créancier; et il consent que l'inscription prise par celui-ci milite en faveur de ceux à qui ces billets seront transmis par voie d'endossement, jusqu'à due concurrence.

Cette espèce s'est offerte devant la cour de Rouen, qui, par arrêt du 9 mars 1830, a décidé que l'endossement avait pu faire passer le bénéfice de l'hypothèque aux divers porteurs de ces effets négociables; l'art. 1690 a été déclaré par elle inapplicable à ce mode spécial de transmission. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision, par arrêt de la chambre des requêtes du 10 août 1831 (1).

2° Un individu se déclare débiteur par un billet à ordre fait dans la forme authentique, et, par le même acte, il constitue une hypothèque sur ses biens (2).

---

(1) Dalloz, 31, 1, 303. Voyez un arrêt conforme intervenu dans des circonstances à peu près semblables (Dal., 25, 1, 201). Cet arrêt est encore émané de la cour de Rouen, et a été confirmé par la Cour de cassation le 15 mars 1825. Il s'agissait de biens vendus pour 78,725 francs; et il est à remarquer que, dans l'acte de vente contenant le droit de privilége du vendeur, il avait été fait mention de la création de billets à ordre qui devaient servir à payer ce vendeur. Il fut jugé que ces billets avaient transmis le privilége intact. Je discute plus bas cet arrêt.

(2) La question de savoir si un billet à ordre peut se faire dans la forme notariée est décidée affirmativement par M. Merlin (Répert., Lettre et Billet de change, § 2, p. 403, et t. 16, p. 618) et par M. Pardessus (t. 2, p. 374, n° 330). Cependant on peut soulever contre cette opinion de graves objections, dont les principales ont été développées par Me Dalloz dans la plaidoirie dont nous avons parlé tout à l'heure (33, 1, 354). Les dénominations de BILLET à ordre, de LETTRE de change, d'*endossement*, n'indi-

L'endossement qui fait passer la créance de mains en mains sera-t-il capable de transmettre aussi la garantie hypothécaire qui fait la sûreté du créancier? La cour de Lyon a jugé, le 4 juin 1830, que rien ne s'opposait à ce mode particulier de cession, par la raison que le transport d'une créance emporte virtuellement cession de ses priviléges et hypothèques (1); il y eut pourvoi contre cette décision. Mais la cour régulatrice fit mentir ici la noble épithète qu'on lui donne dans l'usage, et qu'elle mérite si souvent. Effrayée par les sombres peintures dont Me Dalloz avait surchargé sa plaidoirie, elle refusa d'aborder de front le point de droit, et elle s'en tira par un faux-fuyant assez mesquin, par une fin de non-recevoir tout-à-fait frivole, au jugement de M. l'avocat-général Laplagne-Barris.

Pour mon compte, j'avoue que je ne regarde pas cette question comme aussi immense qu'elle le semble à quelques esprits. La voie de l'endossement me paraît tout aussi praticable qu'une autre pour transmettre une hypothèque valablement consentie dans l'origine et complète dans ses éléments. Il y a luxe de crainte de la part de ceux qui considèrent ce mode de transmission comme un retour au périlleux système de la loi du 11 messidor an III.

Si cette loi fut repoussée avec effroi à cause de l'ébranlement redoutable qu'elle donnait à la propriété

quent-elles pas un écrit sous seing privé et circulant en original? N'excluent-elles pas l'idée d'un écrit authentique? L'endossement peut-il être autre chose qu'un transport sous seing privé apposé sur le dos de l'original même? J'avoue que ces objections me paraissent graves; mais ce n'est pas ici le lieu de discuter cette difficulté. J'admets pour le moment, avec M. Merlin et M. Pardessus, la possibilité d'un billet à ordre fait par acte authentique, et il faut convenir que la pratique offre des exemples de pareils billets.

(1) Dal., 33, 1, 353.

foncière, ce n'est pas parce qu'elle autorisait la cession de l'hypothèque, par le secours prompt et facile de l'endossement. La circulation plus ou moins rapide de l'hypothèque n'a rien d'inquiétant; plus au contraire elle a d'activité, plus il y a de mouvement dans les affaires et de confiance dans les prêts sur garantie immobilière. Mais le vice radical de la loi du 11 messidor était dans la constitution même de l'hypothèque et non dans sa transmission. Elle permettait en effet de prendre hypothèque sur soi-même, c'est-à-dire avant qu'aucune obligation eût été contractée par le propriétaire envers un tiers. Ce n'était plus l'hypothèque ordinaire comme tout le monde la conçoit, venant s'ajouter à une obligation préexistante et lui prêter sa sanction. Ici, l'hypothèque précédait l'obligation. Elle avait date avant le besoin, et par conséquent elle le faisait naître, elle le sollicitait, elle le poussait jusqu'à l'excès. Un homme qui n'avait aucune dette, mais qui pour des spéculations d'agiotage, de jeu, plutôt que pour des projets honnêtes, voulait se procurer un crédit d'un instant, pouvait briser toutes les barrières que le droit civil met aux dispositions abusives de la propriété foncière; il allait trouver le conservateur des hypothèques, lui faisait une déclaration de ses biens territoriaux, et se faisait délivrer des cédules hypothécaires jusqu'à concurrence des 3/4 du prix vénal des immeubles qu'il possédait. Ces cédules hypothécaires pouvaient se diviser et se subdiviser en coupons, qui se négociaient par voie d'endossement. C'était un papier-monnaie ayant affectation sur les biens déclarés. Par-là le législateur mobilisait le sol dans toute l'étendue du mot; il le mettait en portefeuille; il le convertissait en une espèce nouvelle d'assignats dont la destinée infaillible était de ne pouvoir se négocier qu'avec perte et de servir de masque à l'usure la plus

criante. Il semait les écueils autour du père de famille; il excitait et enflammait les goûts de changement, les projets aventureux, la fureur de spéculer; il creusait un abîme pour y précipiter le propriétaire après l'avoir ruiné par les facilités désordonnées mises sous sa main. Un joueur pouvait hasarder à la roulette une cédule hypothécaire représentant son champ paternel, comme on y joue une pièce d'or; on pouvait parier la maison héréditaire pour une course de chevaux, comme on parie une monnaie courante qui se livre de le main à la main et que l'on place à l'enjeu. Ainsi les fortunes les mieux assises se seraient dissipées en fumée, et partout l'esprit d'agiotage aurait succédé à l'esprit de propriété et de conservation. Voilà quelles étaient les conséquences déplorables de cette conversion de la propriété territoriale en un papier-monnaie. C'est en quoi la conception de la loi du 11 messidor an III faisait violence à la nature de la propriété foncière, qui ne doit s'aliéner ou s'engager qu'au fur et à mesure des besoins et avec des précautions prudentes. Mais en quoi peut-on comparer ce système violent, qui secouait le sol sur ses fondements, et poussait à la dissipation, au jeu, aux plus affreux désordres, avec une convention hypothécaire faite conformément aux règles du droit commun, protégée dans sa naissance par un acte public, déterminée par la nécessité d'un emprunt dont toutes les conditions ont pu être discutées sans entraînement et avec réflexion? J'avoue que la ressemblance m'échappe complètement. Il n'y en a que dans le mode de transmission du droit hypothécaire établi dans des circonstances si diverses. Mais qu'importe, après tout, puisque ce droit est essentiellement transmissible dans un système comme dans l'autre?

Et notez bien que sous l'empire du Code civil la cession d'une hypothèque n'est soumise à aucune inscrip-

tion *ad hoc* (1). A tort ou à raison, la loi a voulu qu'une hypothèque pût se transmettre par des procédés occultes. Il peut sans doute en résulter des inconvénients entre cessionnaires, qui sont exposés à se connaître pour la première fois en paraissant à l'ordre. Mais, dans l'état de la législation et de la jurisprudence, il faut accepter ce résultat. Or, qu'importe pour les principes fondamentaux du régime hypothécaire que les cessions d'une hypothèque valable se fassent par un mode ou par un autre, par le transport ordinaire ou par l'endossement? Ce régime ne saurait en être essentiellement affecté, puisqu'il ne s'en occupe pas.

Y a-t-il quelques motifs particuliers empruntés au droit commun qui fassent une loi de proscrire les cessions d'une hypothèque par voie d'endossement? A mon avis, il n'en existe pas d'assez graves pour enlever aux parties ce moyen qui en lui-même est tout légal. Il pourra en résulter peut-être quelques complications nouvelles, imprévues, difficiles; mais quand la loi n'a pas défendu un acte, la liberté des transactions doit prévaloir.

On a parlé des antidates, qu'il fallait redouter dans le système que j'admets; mais pourquoi seraient-elles plus à craindre ici que dans les opérations si nombreuses, si vastes, où les effets négociables sont de droit commun? Il est même à remarquer que Me Dalloz, qui mettait cette crainte en avant, parlait sur une espèce dans laquelle il n'y avait pas la plus légère apparence d'antidate. Le billet à ordre était notarié; il contenait la stipulation de l'hypothèque. On le prétendait éteint par une dation en paiement faite par le débiteur direct au créancier direct. Mais cette dation en paiement n'était pas émargée sur le billet à ordre, et

(1) Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 2, n° 609.

elle ne pouvait pas l'être, puisque le créancier lui-même avait passé le billet à l'ordre d'un tiers avant ce paiement. Tout s'était fait de bonne foi; il n'y avait eu qu'erreur de la part des parties, qui n'avaient pas fait attention qu'une dation en paiement accordée à un des porteurs intermédiaires ne peut nuire à la solidité du billet, qui déjà circule en d'autres mains.

Même absence d'antidate et de fraude dans l'espèce jugée par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1831 et dans celle qui a donné lieu à l'arrêt du 15 mars 1825.

Le véritable embarras n'est donc pas là; d'ailleurs les magistrats auront toujours moyen de rétablir les droits de la bonne foi si les parties les ont méconnus.

Mais un point qui fait une sérieuse difficulté se rencontre lorsque, par suite d'une sous-aliénation, il y a lieu de purger l'immeuble grevé d'une hypothèque transmissible par voie d'endossement. Il faut alors concilier la règle qui permet à l'acheteur de payer les créances non exigibles avec celle qui s'oppose à ce qu'un effet négociable soit payé valablement avant son échéance. En s'en tenant aux dispositions du droit civil, ne court-on pas le risque d'enlever à un billet négociable le caractère de monnaie cursable qui lui est inhérent, ou du moins de diminuer les garanties hypothécaires dont les parties l'ont revêtu?

Pour mieux comprendre la portée de cette difficulté, jetons les yeux sur l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1825.

Lecamus père devait à Tassin, d'Orléans, 160,000 fr. hypothéqués sur plusieurs domaines. Le 6 mars 1817, il vend quelques-uns de ces immeubles à son fils pour 78,725 fr. Le prix est délégué à Tassin, qui reçoit en paiement huit billets à ordre, ayant des échéances diverses, et payables chez Cheveraux, banquier à Rouen. Il est à remarquer que le contrat de vente fait mention

de la création et de la remise de ces billets, qui sont cotés et paraphés par le notaire. Ainsi ces billets s'identifiaient avec la vente, ils se rattachaient au privilége du vendeur, et avaient pour objet de transmettre ce même privilége à tous ceux à qui ils passeraient par voie d'endossement.

L'acte de vente fut transcrit le 26 mars 1817. Le conservateur prit inscription d'office : tous ceux qui depuis devaient contracter avec Lecamus fils étaient par-là mis à même de connaître la création des billets à ordre et les conventions intervenues entre les parties.

Les 14 avril et 17 décembre 1818, Lecamus fils vend aux sieurs Lemasquerier et Lachenaye deux maisons achetées de son père. Le prix, 18,000 fr., est payé à Tassin, qui en donne quittance authentique. Pour procéder régulièrement, Tassin, qui n'avait pas encore négocié les billets à ordre créés lors du contrat du 6 mars 1817, aurait dû en remettre à Lecamus fils jusqu'à concurrence des 18,000 fr., ou du moins il aurait dû les émarger de cette somme; mais il n'en fut pas ainsi. C'est là l'origine des difficultés qui survinrent plus tard. Du reste, les inscriptions de Tassin continuèrent à subsister dans leur intégrité primitive.

Dans le courant de 1818, Lecamus fils donna hypothèque pour 54,600 fr. sur les biens qui lui restaient en main, et qui étaient grevés du privilége de vendeur, à un sieur Picard, son créancier.

Le 26 février 1820, Tassin cède au banquier Cheveraux sa créance telle qu'elle résulte de l'acte du 6 mars 1817, ainsi que les huit billets montant à 78,725 fr. Le prix est fixé à 41,000 fr., il n'est fait aucune mention des 18,000 fr. reçus par Tassin en 1818, et ce qu'il y a de plus fort, c'est que Lecamus fils intervient dans la cession, l'accepte, et déclare que la somme originaire de 78,725 fr. est due en totalité.

Le 18 novembre 1820, Lecamus fils vend d'autres biens provenant du contrat de 1817. Un ordre s'ouvre : Cheveraux prétend être colloqué, comme créancier privilégié, pour le montant de ce qui lui est dû en vertu de sa cession.

Alors Picard lui oppose que, lorsqu'il est devenu cessionnaire de Tassin, la créance originaire était réduite de 18,000 fr. ; que l'on doit par conséquent déduire cette somme du montant de la collocation réclamée par Cheveraux.

Mais celui-ci répond : Je suis saisi de billets négociables ; il est de l'essence de pareils engagements qu'une fois mis en circulation, ils aient pour les tiers porteurs la même valeur qu'une pièce de monnaie. Il suit donc de là que les à-compte reçus par Tassin, mais dont les billets ne font pas mention, ne peuvent être opposés à ceux à qui ils ont été passés pour leur valeur nominale. Or, comme ils sont protégés par un privilége de vendeur qui leur est inhérent, il faut en conclure que, valant pour le tout, le droit réel qui les escorte subsistera aussi sans diminution.

C'est ce système qu'adopta la cour de Rouen par arrêt du 3 mars 1824. Elle lia les billets au privilége, et comme, d'après les principes incontestables en matière d'effets négociables, ces billets à ordre faisaient subsister la créance entière, elle déclara que la collocation privilégiée de Cheveraux devait avoir lieu pour le total, d'autant que Cheveraux avait été de bonne foi. Seulement, elle réserva à Picard tous ses droits contre Tassin pour les 18,000 fr.

Sur le pourvoi en cassation, Picard posait le dilemne suivant : Ou les billets se rattachent à la vente, ou ils en sont isolés. Dans le premier cas, le droit de Cheveraux devait être restreint ; car on ne peut nier qu'une partie du prix de vente n'ait été payée ; 18,000 fr. en

à-compte avaient été soldés par un tiers détenteur. Or, le privilége dérivant du contrat de vente ne saurait avoir plus de portée que les effets mêmes de ce contrat; dès le moment qu'une partie du prix a été payée, le privilége a nécessairement éprouvé la même réduction. L'action de Cheveraux n'est, eu égard aux 18,000 fr., qu'une action personnelle procédant non du contrat de vente, soldé en cette partie, mais de la nature des billets; l'action hypothécaire doit donc être écartée.

Dans le second cas, c'est-à-dire si les billets ont été créés isolément de la vente, il est encore plus manifeste qu'ils ne doivent demander de protection qu'aux principes relatifs à la transmission des effets négociables, et nullement au régime hypothécaire, qui leur est étranger.

Malgré ces raisons, le pourvoi fut rejeté par arrêt de la section des requêtes du 15 mars 1825 (1). Je ne citerai que les considérants suivants, dans lesquels se réfléchit toute la pensée de l'arrêt :

« Considérant que l'arrêt dénoncé a pu... conclure » que l'acte de vente et la création des billets formaient » un seul acte indivisible, et que la qualité des billets » se rattachait au privilége du vendeur; ..... attendu » qu'au moyen de la transcription de la vente de 1817 » et des inscriptions prises en conséquence, *l'existence* » et *le caractère* des billets à ordre, créés par l'acte même » de vente, avait acquis la publicité requise par la loi; » d'où il suivait que dès lors tous ceux qui contracte- » raient avec Lecamus fils avaient été mis à portée de » connaître qu'ils pourraient être primés par le porteur » des billets mis en circulation, à quelque époque que » le transport lui en eût été fait;

(1) Dal., 25, 1, 201. Sirey, 26, 1, 61. Palais, 33, p. 137.

» Attendu que la nature imprimée à ces billets en » 1817 ne pouvait être effacée que par l'anéantissement » de ces mêmes billets et des inscriptions précitées;

» Attendu que Picard n'est devenu créancier de Le- » camus fils qu'en 1818, d'où la conséquence que les » droits de Cheveraux, remontant à 1817, ont dû préva- » loir sur ceux du demandeur né depuis. — Rejette. »

On voit quelle est l'idée qui a dominé la Cour de cassation. Les billets à ordre créés par l'acheteur étaient la seule monnaie dans laquelle les immeubles vendus dussent être payés. Pour obtenir sa libération, il fallait donc que le souscripteur fît quittancer les billets, où obtînt leur anéantissement conventionnel. Sans cela, la dette subsistait et le privilége avec elle.

Cette décision est grave et féconde en conséquences. Peut-être que la Cour de cassation n'en a pas entrevu toute la portée; car alors elle eût peut-être reculé devant une théorie qui peut porter la perturbation dans le régime hypothécaire. Supposons, en effet, que Cheveraux, n'ayant pas trouvé à se payer sur les biens existants, ait prétendu exercer l'action hypothécaire contre Lemasquerier et Lachenaye, acquéreurs de bonne foi de l'immeuble pour 18,000 fr.; en pressant les conséquences de l'arrêt de la Cour de cassation, il l'aurait pu sans difficulté. Car si son privilége subsistait intact envers un créancier hypothécaire, il devait par identité de raison conserver toute son énergie à l'égard d'un tiers détenteur. Le paiement des 18,000 fr. par les deux acquéreurs n'avait pas éteint le privilége puisqu'il laissait subsister les billets, puisque l'anéantissement du privilége dépendait de l'anéantissement des billets.

Mais ce résultat est si dur et si injuste que l'esprit répugne à l'admettre, et je ne crois pas que la loi veuille le consacrer.

Le tiers détenteur jouit d'une faculté qui lui a été accordée dans l'intérêt de la propriété. C'est celle de purger et d'acquitter sur-le-champ les dettes exigibles ou non exigibles (1). Ce droit, disons mieux, cette obligation toute favorable à la libération des immeubles, se trouve en contradiction avec les principes du droit commercial sur le paiement des effets négociables, principes d'après lesquels le débiteur ne peut pas anticiper les termes du paiement (2). Mais il est évident que le droit civil doit l'emporter ici. Car, en se prêtant à l'adoption des effets négociables pour transmettre les droits hypothécaires, il n'a pu consentir à s'abdiquer lui-même. C'est aux effets négociables à se plier aux règles fondamentales du régime hypothécaire dans lequel ils demandent accès.

Le tiers détenteur se libérera donc par un paiement actuel. Mais auprès de qui videra-t-il ses mains? Faudra-t-il qu'il aille chercher les tiers porteurs du billet, et arrêter entre leurs mains la circulation de cet effet, afin de le détruire ou de l'émarger? Je ne saurais penser que cette obligation lui soit imposée. Sans doute, le tiers détenteur que la loi presse de se libérer doit aller au devant du créancier et le solliciter de recevoir son dû. Mais pensons-y bien, il n'a de relations à nouer qu'avec le créancier désigné dans l'inscription (3), et rien ne l'oblige à s'inquiéter de ceux qui par voie d'endossement seront devenus plus tard cessionnaires de l'hypothèque ou du privilége. Il pourra même consigner, se faire donner décharge, et faire radier les in-

---

(1) Art. 2183. Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 4, n° 927.

(2) M. Pardessus, t. 2, n° 199, p. 114.

(3) Art. 2183, 2186.

scriptions (1). En thèse générale, le tiers détenteur ne connaît que les inscriptions; quand il paie les inscriptions (s'il m'est permis de parler ainsi), il a satisfait à ses obligations. L'immeuble est libéré, et dès lors comment voudrait-on qu'il eût à s'enquérir de la question de savoir si les billets créés pour faire mouvoir l'hypothèque seront ou non quittancés ou émargés? Il est possible que ces billets soient en circulation, et qu'on ne puisse pas les représenter actuellement. L'acquéreur qui n'a pas fait attendre son paiement ne doit pas attendre sa libération définitive. Cette libération ne doit pas être retardée surtout par suite d'arrangements particuliers intervenus entre le créancier en nom et ses cessionnaires. Le tiers détenteur a sa quittance en main; cela suffit pour sa décharge. C'est aux porteurs de ces billets à s'arranger comme ils le veulent. Quant à lui, il n'est plus débiteur.

Il n'est donc pas exact de dire, avec la Cour de cassation, qu'un paiement stipulé en billets négociables ayant une affectation hypothécaire ne peut être fait que suivant les règles spéciales pour ce genre de monnaie fictive, sous peine de mal payer. On aperçoit que, lorsque les combinaisons du régime hypothécaire appellent un tiers détenteur à acquiter la créance, le paiement peut se faire par lui suivant les lois civiles, et que ce paiement dégage l'immeuble de la charge de l'hypothèque. Sans doute, l'action personnelle des porteurs des billets, au préjudice de qui des versements ont été faits, subsiste dans toute sa puissance contre le souscripteur. Mais les voies hypothécaires leur sont désormais interdites. Sans quoi, la stabilité des acquisitions serait frappée au cœur; les purgements éprouveraient les plus

(1) Art. 2186 du Code civil, et 772 du Code de procédure civile. Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 4, n° 960.

grandes entraves, et le système hypothécaire n'attendrait plus ses résultats favorables.

Ceci étant admis, il faut nécessairement conclure que les principes par lesquels nous venons de définir la position du tiers acquéreur doivent aussi régler celle des créanciers hypothécaires entre eux. Car l'hypothèque, étant éteinte par le paiement, ne peut se perpétuer pour aspirer à une seconde collocation. Les créanciers hypothécaires seront fondés à se prévaloir de l'extinction de cette hypothèque, pour renvoyer le porteur des billets à se faire payer par l'action personnelle et pour l'écarter de l'ordre. Il n'est pas nouveau en droit qu'une action qui dans l'origine avait le double caractère de personnelle et d'hypothécaire perde le secours de l'hypothèque pour demeurer pure personnelle (1). Ainsi, les billets conserveront toujours les priviléges que le droit commercial a attachés à leur nature négociable. Mais, en ce qui concerne les priviléges hypothécaires qu'ils ont empruntés au droit civil, ils seront forcés de subir l'empire du droit commun. Ils resteront toujours monnaie courante; c'est là leur essence; mais ils cesseront d'être monnaie ayant hypothèque; car c'est là une condition d'emprunt, une circonstance placée en dehors de leur nature habituelle.

2° La signification du transport cesse encore d'être nécessaire quand il s'agit de la cession des actions au porteur (article 35 du Code de commerce) (2); 3° des actions de la banque de France (3); 4° des rentes sur

(1) Mon comment. sur les Hypoth., t. 4, p. 46, n° 878 *bis*.

(2) Et même des billets au porteur créés de gré à gré, conformément à la loi du 15 thermidor an III. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 10 novembre 1829 (D., 29, 1, 385), que la cession d'un billet au porteur se fait de la main à la main, et que la propriété résulte de la simple tradition au profit de celui qui en est porteur.

(3) Décret du 15 janvier 1808.

l'État, dont la translation s'opère par un mode particulier, c'est-à-dire par un transfert sur les registres de la trésorerie, ainsi que je le dirai *infrà*, n° 926, à la note.

907. Ce n'est pas tout, et, en pesant les termes des articles 1689 et 1690 combinés, on est amené à décider que toutes les cessions de droits incorporels ne sont pas sujettes à signification au débiteur, qu'il n'y a, en un mot, que les transports *d'une créance, ou d'un droit, ou d'une action sur un tiers.*

Ainsi, par exemple, une cession de droits successifs n'a pas besoin d'être signifiée, quoiqu'un droit successif soit quelque chose d'incorporel (1). C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse par arrêt du 24 novembre 1832. « Attendu que Cros était saisi, indépendamment de toute » notification de son titre aux cohéritiers de Rose Mala- » terre, des droits successifs de celle-ci à lui vendus par » acte du 9 avril 1816; que l'article 1690 du Code civil » n'est pas applicable à une cession ou vente de droits » héréditaires (2). »

Cette décision est très juridique, malgré son laconisme un peu tranchant. Des droits successifs ne sont pas des droits *sur un tiers;* ce sont des droits sur une hérédité, qui est quelque chose d'impersonnel; la succession forme un être à part, distinct des individus qui sont appelés à la recueillir; on en voit la preuve évidente dans une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qui a été l'objet d'une demande en séparation de patrimoines.

908. La Cour de cassation a été plus loin; elle a jugé,

---

(1) Argument d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1829 (Dal., 29, 1, 271).

(2) Dal., 33, 2, 89.

par arrêt du 3 juillet 1827 (1), que l'article 1690 du Code civil ne concerne pas la cession d'un marché entre négociants, au sujet de marchandises à livrer. Voici les faits.

Daguin s'était obligé à livrer à Debrye et Lefèvre, maîtres de forge, 800,000 kil. de fonte, dont 200,000 kil. par an. Debrye et Lefèvre avaient déjà reçu 400,000 kil., lorsqu'ils font cession verbale de leur marché à Bouchard. Daguin se soumet aux effets de cette cession; Bouchard cède à Ardaillon et compagnie le marché dont il s'agit; mais Daguin refuse de livrer à le maison Ardaillon, et Bouchard, se fondant sur ce que la cession chargeait les cessionnaires de faire exécuter le marché, refuse d'intervenir. Jugement qui ordonne que Daguin livrera à la maison Ardaillon et compagnie *au nom seulement et comme mandataire* de Bouchard, à charge par ce dernier de régler avec Daguin.

Bouchard appelle. Il se plaint de ce que la maison Ardaillon n'a pas signifié la cession, conformément à l'article 1690 du Code civil; qu'ainsi c'est à elle seule qu'elle doit imputer les difficultés qu'elle éprouve.

Sur quoi, arrêt de la cour de Dijon ainsi conçu: « Considérant que l'art. 1690 n'est pas applicable dans » l'espèce; et qu'un des principaux motifs de cette inad- » mission est qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire civile, » mais *d'une affaire commerciale qui doit être exécutée sui- » vant l'usage, et particulièrement d'après les règles de la » bonne foi;* qu'Ardaillon et compagnie ont rempli » toutes les conditions de leur marché de la manière » la plus complète, soit en faisant connaître à Daguin » que c'étaient eux qui devaient recevoir livraison des » fontes, soit en en avançant la valeur, en l'offrant suc- » cessivement à Daguin et à Bouchard. »

(1) Dal., 27, 1, 289.

Sur le pourvoi de Bouchard, il intervient un arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu :

« Attendu que les articles 1690 et 1693 du Code » civil, applicables à la cession de *simples créances,* sont » sans application à des marchés qui lient, sous des » rapports particuliers, les parties qui les ont souscrits. »

Je ne saurais approuver les motifs donnés par la cour de Dijon et par la Cour de cassation. Ils établissent dans la loi des exceptions qu'elle n'a pas voulues, et qui ne sont ni dans son texte ni dans son esprit; ils viennent heurter de front l'art. 1690 du Code civil. Comment la cour de Dijon peut-elle dire que l'art. 1690 n'est pas applicable aux matières de commerce (1)? Toutes les fois que le Code de commerce a voulu établir un mode particulier de transmission des créances commerciales, ne l'a-t-il pas fait d'une manière expresse, comme par exemple dans les art. 35, 136, 187? Si l'art. 1690 du Code civil eût été inapplicable dans les usages du commerce, aurait-il fallu une disposition positive pour les actions au porteur? aurait-il été nécessaire de faire un article exprès pour dire que, dans le cas où l'action est sous la forme d'un titre au porteur, *la cession s'opère par la délivrance du titre.*

Ce que je conçois encore moins, c'est que la Cour de cassation, au lieu de repousser une erreur si grave, l'ait en quelque sorte sanctionnée par le considérant qui explique son arrêt de rejet. Il est vrai que cette Cour n'a pas employé des expressions aussi nettes que la cour de Dijon; sa pensée a été enveloppée de mots équivoques, vagues, embarrassés. Mais il me semble que, quand il s'agit de principes, la cour régulatrice devrait prendre un langage plus imposant. Dans la

(1) M. Duranton (t. 16, n° 505) croit aussi que l'art. 1690 s'applique aux affaires de commerce.

circonstance actuelle elle n'avait qu'à être fidèle à sa propre jurisprudence, attestée par un arrêt du 25 septembre 1813 (1), qui dans une contestation entre négociants décide qu'une cession non signifiée ni notifiée n'avait pu nuire au tiers.

Au surplus, je n'entends pas critiquer le résultat auquel la cour de Dijon est arrivée. Elle n'a fait que confirmer le jugement du Tribunal de commerce, qui, d'accord avec les saines doctrines, n'avait eu aucun égard à la cession passée à la maison Ardaillon, et non notifiée par elle, et avait considéré cette maison comme simple mandataire de Bouchard, pour toucher les fontes; c'était là laisser les choses dans l'état où elles étaient entre Bouchard et Daguin. Mais ce qui me paraît susceptible de critique, ce sont les assertions aussi erronées qu'inutiles qui ont trouvé place dans la déduction des motifs qui ont conduit la cour royale à cette décision.

909. Dans les arrêtés de M. de Lamoignon, on trouve un article qui limite l'obligation de signifier le transport aux simples *dettes mobilières* et aux rentes constituées (2). Mais la rédaction de l'art. 1689 est beaucoup plus large. Elle embrasse *les créances*, *les droits sur un tiers*, *les actions sur un tiers;* dès lors on ne doit pas hésiter à dire que les actions immobilières ne peuvent être cédées qu'à la charge d'une signification.

910. Le transport, quoique signifié, ne produit pas d'effet à l'égard des tiers, lorsqu'il est fait en fraude des droits des créanciers (3). Le cas de fraude se rencontre fréquemment dans la cession du droit de percevoir des loyers à échoir, ou des fruits futurs. J'ai

(1) Sirey, 14, 1, 78. Dal., v° Faillite, p. 278.
(2) T. 1, p. 138, titre des Transports, art. 1.
(3) Ferrières, sur l'art. 108 de la coutume de Paris, § 1, n° 21.

examiné à cet égard diverses Hypothèses dans mon commentaire sur le titre des hypothèques, et j'ai discuté les arrêts intervenus sur la matière (1). Quand de telles cessions se présenteront, les tribunaux examineront scrupuleusement s'il y a connivence et simulation, ou bien si la bonne foi a dirigé les parties et surtout le cessionnaire (2).

Dans l'ancienne jurisprudence, on tenait pour nuls et frauduleux de plein droit les transports faits et signifiés dans les dix jours de l'ouverture de la faillite publiquement connue (3).

Il en est autrement dans la législation nouvelle. L'art. 444 du Code de commerce ne déclare nuls que les actes translatifs de propriétés immobilières. Il n'annule donc pas les cessions de propriétés mobilières par cela seul qu'elles ont été faites dans les dix jours de la faillite. Pour faire tomber de pareils transports, il faut prouver la fraude (4).

911. Mais si le transport, quoique loyalement passé avant la faillite, n'avait pas encore été signifié lors de son ouverture, il ne serait plus temps de remplir cette formalité, et le cessionnaire ne pourrait compléter son droit. La raison en est que la faillite opère dessaisissement, qu'elle produit une véritable saisie au profit des créanciers, et que dès lors le cessionnaire arrive tardivement pour en prendre possession. Cette doctrine, évidente par elle-même, a été confirmée par un arrêt de la cour de Paris du 13 décembre 1814 (5) et par

---

(1) T. 3, p. nos 777 *ter* et suiv.

(2) Voyez au surplus M. Delvincourt, t. 3, p. 170. M. Carré, sur l'art. 175 du Code de procédure civile. M. Pigeau, t. 2, p. 46.

(3) Ferrières, *loc. cit.*, n° 21.

(4) Pigeau, t. 2, p. 46.

(5) Sirey, 15, 2, 98.

un arrêt de la cour de Bordeaux du 18 août 1829 (1).

Il y avait même cette circonstance remarquable dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, c'est que le débiteur avait accepté par acte sous seing privé le transport fait au cessionnaire, mais que cet acte n'avait acquis date certaine qu'après la déclaration de faillite. La cour jugea avec raison qu'une telle acceptation ne pouvait être opposée aux tiers.

912. Nous avons épuisé les règles qui se rattachent à la signification de transport et à la prise de possession qui en résulte pour le cessionnaire. Disons maintenant quelques mots de la forme du transport en lui-même.

Il peut se faire par acte authentique ou par acte sous seing privé (2). Nous retrouvons ici les règles générales que j'ai exposées sur l'art. 1582.

Néanmoins M. de Lamoignon aurait voulu que le transport fût toujours passé par devant notaire (3). Mais ni l'ancienne ni la nouvelle jurisprudence n'ont exigé cette formalité.

Toutefois, nous devons la conseiller comme plus sûre et plus prudente. Sans doute il est onéreux de payer des droits d'enregistrement pour une cession authentique, et l'on conçoit les raisons d'économie qui font quelquefois préférer un transport cédulaire; mais des intérêts plus graves élèvent la voix en faveur d'un mode de cession plus solennel. D'abord, tant que le transport n'est pas enregistré et que le cessionnaire ne se montre pas afin d'échapper aux recherches du fisc, rien n'empêche le cédant, s'il est de mauvaise foi, de donner main levée des inscriptions qui font la garantie

(1) Dal., 30, 2, 44.
(2) Ferrières, sur l'art. 108 de la coutume de Paris, § 1, n° 28.
(3) T. 2, p. 155, et t. 1, p. 138, art. 2.

de la créance cédée (1). Voilà un premier danger.

Il y a un autre péril pour le cédant; car le cessionnaire qui se cache, mais qui n'agit pas moins, dirige toutes les poursuites sous le nom de celui qui a fait le transport et qui, de confiance, lui a donné une procuration dont il n'a pas vu les dangers. Mais l'imprudence du cessionnaire, les fausses démarches auxquelles il peut se livrer sous le nom du cédant, sont très souvent de nature à porter atteinte aux intérêts de ce dernier. J'en ai vu un exemple frappant dans une espèce jugée par arrêt de la cour de Nancy du 20 août 1833, entre le baron de Landoville contre le sieur Marchal (2).

913. Parcourons maintenant les principaux effets du transport signifié.

Son premier résultat est de faire passer sur la tête du cessionnaire les droits du cédant contre le débiteur. Nous verrons par l'art. 1692 que la créance se transmet avec toutes ses prérogatives, telles que cautions, priviléges et hypothèques.

914. Les fruits et arrérages échus depuis la cession appartiennent au cessionnaire, avec cette limitation néanmoins, que les créanciers du cédant, qui sont de véritables tiers, pourraient faire saisir à leur profit tous ceux qui seraient échus avant la signification ou l'acceptation (3).

915. Sur tous ces points il n'y a aucune difficulté.

Mais la question de savoir si les intérêts dus lors de la cession sont censés en faire nécessairement partie comme un accessoire n'est pas aussi claire; cependant on la résout ordinairement pour l'affirmative, par la raison que les intérêts dus sont une dépendance de la

---

(1) Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 1, nos 363 et 367.

(2) Cet arrêt est inédit.

(3) Ferrières, *loc. cit.*, nos 6 et 11. Lamoignon, t. 1, p. 139, no 5.

créance, de telle sorte que si le capital venait à être prescrit, il entraînerait avec lui les arrérages (1). Il faut ajouter qu'après tout, c'est au vendeur à expliquer ce qu'il vend, et que tout pacte obscur s'interprète contre lui.

A cette décision on opposera peut-être l'art. 586 du Code civil, qui dit que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, d'où l'on pourrait tirer la conséquence que ces fruits sont dus au vendeur comme un capital distinct. Néanmoins la première opinion me paraît préférable, surtout par cette considération que le cédant est obligé de se dessaisir des titres en vertu desquels il pourrait poursuivre le paiement de ce qui lui est dû, pour les remettre sur-le-champ au cessionnaire (art. 1689 du Code civil). Or, livrer les titres, n'est-ce pas transmettre en même temps le droit d'exercer toutes les actions qui en découlent?

916. On demande si la cession comprend les actions rescindantes et rescisoires qui peuvent compéter au cédant.

Un arrêt de la cour de Limoges, du 27 novembre 1811 (2), décide qu'une cession de tous droits et actions, quelque générale qu'elle puisse être, n'embrasse pas les actions rescindantes et rescisoires du cédant; que cette espèce de cession doit être faite d'une manière spéciale et nominative. La cour de Limoges invoque la jurisprudence et les auteurs (3), ainsi que la loi 25, § 1, D. *De minorib.* Elle dit qu'on doit tou-

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 507.

(2) Dal., Vente, p. 914, note 3.

(3) Il y a un arrêt du parlement de Paris du mois de juillet 1587, rapporté par Louet, t. 1, lettre C, n° 12, et approuvé par Brodeau (*loc. cit.*) et par Mornac, ad rubric., tit. D. *De rescind. vend.*, et ad leg. 6, *De in integ. restit.*

jours présumer que le cédant, par respect pour lui-même, a voulu que son engagement ou celui de ses auteurs fût respecté; que celui qui a passé un acte, quoique nul et invalide, peut avoir des raisons particulières de ne pas demander la rescision *propter suam existimationem*, *pudori suo parcens*, etc.

Néanmoins, la cour de Bordeaux a rendu, le 25 février 1829, un arrêt en sens contraire, qui a été confirmé le 22 juin 1830 par la Cour de cassation (1), et je crois que cette seconde opinion doit prévaloir (2).

La loi 25, § 1, D. *De minoribus*, est ainsi conçue : « Si talis interveniet juvenis, cui præstanda sit restitutio, ipso postulante, præstari debet, *aut procuratore ejus, cui idipsum mandatum fit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis allegat, non debet audiri.* »

On voit que ce texte se borne à dire que les pouvoirs d'un mandataire général ne vont pas jusqu'à intenter l'action rescisoire; mais en quoi cette décision, conforme aux principes les plus certains du droit, aurait-elle de l'influence sur notre question? Il s'agit ici de bien autre chose que d'un mandat général; il s'agit d'une vente à titre de propriétaire de TOUS LES DROITS qui compètent au cédant sur la chose.

La loi 68, D. *Mand. vel contrà*, dont Brodeau veut tirer avantage, et qui contient ces mots : *Propter suam existimationem, pudori suo pepercisset*, mots dont s'est servie la cour de Limoges, est encore moins applicable.

Un individu avait cautionné une obligation naturelle produisant intérêt, et, croyant de son honneur de tenir sa promesse, il paya. Le jurisconsulte décide qu'on

(1) Dal., 30, 1, 367.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 508.

ne pouvait lui en faire un reproche. Mais dans notre espèce y a-t-il obligation naturelle? le contrat entaché de lésion n'est-il pas contraire à l'équité et au droit naturel? D'ailleurs le silence du cédant suffit-il pour qu'on puisse dire qu'il n'a pas voulu céder son action rescindante? Peut-on assimiler ce silence à la déclaration formelle du fidéjusseur qui, dans le cas prévu par Celsus, dit qu'il ne veut pas se prévaloir de la subtilité du droit civil, et paie en effet?

Enfin Brodeau, pour corroborer son argumentation, termine en rappelant cet axiome de droit : *Actionis verbo non continetur exceptio* (1). Mais, dans notre droit actuel, le dol, la fraude, la violence, la lésion, ne produisent pas seulement une exception; ces vices engendrent une *action en nullité* (art. 1111 et suiv. du Code civil). Or, quand on cède toutes ses actions sans réserve, quel motif y aurait-il d'empêcher la cession d'embrasser l'action en nullité ou en rescision? Nous avons prouvé ailleurs (2) qu'aujourd'hui il y a peu de différence entre la nullité et la rescision.

917. Enfin le cédant d'une créance doit remettre à l'acheteur tout ce qu'il en a retiré, soit par suite de paiements faits par le débiteur, soit par suite de compensation. « *Nominis venditor*, dit Hermogénien, *quid-* » *quid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus,* » *integrum emptori restituere compellitur* (3). »

918. Voilà ce que j'avais à dire sur l'effet translatif de la cession.

Mais elle produit d'autres résultats non moins importants, que je ne dois pas passer sous silence. D'abord le cédant a contre le cessionnaire le privilége de

---

(1) L. 8, § 1, D. *De verb. signif.*
(2) *Suprà,* sur l'art. 1658.
(3) L. 23, § 1, D. *De act. vel hæred. vend.*

vendeur pour le paiement du prix. J'ai traité cette question dans mon commentaire sur le titre des *Hypothèques* (1).

919. Ensuite la cession opère dans la position du débiteur une modification dont il doit s'empresser de tenir compte dès le moment que le transport lui a été signifié; cette modification consiste en ce qu'il ne peut plus payer qu'au cessionnaire; de telle sorte que, s'il paie à un autre, il s'expose à payer deux fois (2), sauf son recours contre celui qui a touché ce qui ne lui était pas dû légitimement (3).

920. Il y a même dans la situation du débiteur une altération assez grave, en ce qui est relatif aux quittances sous seing privé et non enregistrées qu'il a reçues du cédant. C'est qu'il doit en exciper dès l'instant de la signification; sans quoi, s'il garde le silence, il ne sera pas reçu à alléguer qu'il a payé des à-compte au cédant. Charondas (4) rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 10 février 1565, qui l'a ainsi décidé, et c'est l'avis de Ferrières (5) et de Bourjon (6). Ce dernier auteur s'exprime en ces termes : « Nonobstant la » signification du transport, c'est-à-dire dans le cas » même que le transport a été signifié, les quittances » que le débiteur a du cédant, quoique sous signature » privée, peuvent être opposées au cessionnaire, *pourvu* » *que cela se fasse incontinent après.* »

Cette opinion est adoptée par M. Delvincourt (7);

---

(1) T. 1, p. 275, n° 187.

(2) Arrêt de la cour de Paris du 12 janvier 1826 (Dalloz, 26, 2, 203).

(3) Même arrêt.

(4) En ses Observat., v° Cession.

(5) Sur l'art. 104 de la cout. de Paris, § 1, n° 25.

(6) T. 1, p. 466, n° 10.

(7) T. 3, p. 170.

elle est très raisonnable, et elle concilie le principe qu'un acte sous seing privé non enregistré n'a pas de date certaine contre les tiers (1), avec l'intérêt des débiteurs qu'il serait injuste de forcer à prendre dans tous les cas des quittances authentiques (2). Il existe néanmoins un arrêt de la cour de Lyon du 26 novembre 1823, qui décide que les quittances cédulaires dont le débiteur est porteur peuvent être opposées en tout état de cause au cessionnaire; mais je le crois contraire aux saines doctrines (3).

921. C'est par les mêmes règles qu'on décide qu'une contre-lettre dont le débiteur serait porteur, et qui contiendrait déclaration du cédant que la créance est simulée, n'aurait pas d'effet contre le cessionnaire (4), et je doute même que sous l'empire du Code civil on admît le tempérament de l'ancienne jurisprudence, qui avait égard à ces sortes d'actes, lorsqu'ils étaient notifiés au cessionnaire incontinent après la signification (5).

922. Mais, à part ces modifications, les droits du débiteur restent à l'égard du cessionnaire ce qu'ils étaient à l'égard du cédant.

Ainsi, il peut opposer la compensation survenue avant la signification (art. 1295); si ce n'est toutefois que s'il avait accepté la cession purement et simplement, il ne pourrait plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, oppo-

---

(1) V. mon comment. sur les Hypoth., t. 2, p. 320, n° 529.

(2) V. un arrêt de Bruxelles du 15 novembre 1808 (Dal., Vente, p. 918, note 1).

(3) Je l'ai combattu dans mon comment. sur les Hypothèques, *loc. cit.*, n° 525. M. Duranton s'en rapproche cependant, plus par équité que par la rigueur des principes, t. 16, n° 504.

(4) Art. 1321 du Code civil.

(5) Bourjon, *loc. cit.*, n° 12.

ser au cédant (art. 1295 du Code civil) (1). Il serait censé y avoir renoncé par son acceptation pure et simple.

923. Et s'il a été cédé partie de la créance, il ne doit pas être tenu de payer partiellement. Il peut exiger que le cédant et le cessionnaire se réunissent pour recevoir en même temps la totalité de la dette (2).

924. Mais, par réciprocité, le vendeur ne doit rien exiger qui rende la condition du cessionnaire plus mauvaise que celle du cédant. Ainsi, le cessionnaire d'un titre exécutoire n'a pas besoin de se faire autoriser par justice à le mettre à exécution. Il est vrai que quelques anciennes coutumes (3) voulaient que le cessionnaire intentât au préalable une action pour obtenir que l'obligation serait exécutoire. Mais Dumoulin déclarait ces dispositions tout-à-fait ineptes (*iste articulus valdè est ineptus*) (4); elles étaient contraires au droit commun de la France. Il était en effet absurde de remettre en action ce qui de soi était, comme dit Coquille, en prompte exécution (5).

925. D'après les lois romaines (6), le débiteur pouvait se libérer, en cas de transport, en offrant seulement ce que le cessionnaire avait déboursé pour prix. Mais, en France, ces lois n'étaient pas suivies (7) à cet égard. D'où il suit que, dans un transport ordinaire, le prix est indifférent au débiteur.

Néanmoins, nous verrons dans l'art. 1699 un cas où les lois romaines dont nous parlons ont été admises :

---

(1) Bourjon, *loc. cit.*, n° 10. Basset, t. 2, liv. 4, t. 20, chap. 3.
(2) M. Toullier, t. 7, n° 120, note.
(3) Melun, art. 311. Blois, art. 263.
(4) Sur Blois, art. 263.
(5) Sur Nivernais, t. 32, art. 1.
(6) L. *Per diversas et ab Anastasio*, C. *Mandat.*
(7) Bourjon, t. 1, p. 465, col. 1, n° 6. Bretonnier, q. alphab.

c'est lorsqu'il y a cession d'un droit litigieux. L'article 841 du Code civil a également maintenu leurs dispositions pour le cas de vente de droits héréditaires à un non successible. Mais ces exceptions ne vont pas plus loin, et l'on ne doit pas les étendre hors des espèces dans lesquelles le législateur a voulu qu'elles fussent renfermées.

926. Il est un autre effet du transport signifié: c'est qu'il vaut saisie, ainsi que je l'ai dit ci-dessus (1). Arrêtons-nous un moment pour faire connaître la portée de ce point de droit.

Lorsque le cessionnaire, qui signifie son transfert au débiteur, trouve des saisies-arrêts déjà interposées entre ses mains par les créanciers du cédant, il ne peut prétendre à la propriété de la totalité de la somme transportée d'après les principes que nous avons exposés ci-dessus, et la cession ne vaut que pour l'excédant de ce qui est dû aux saisissants (2). Mais s'il a payé au cédant le prix de cette indue cession, il est son créancier chirographaire, et de ce chef il a droit de faire saisir et arrêter pour se remplir de tout ce qui lui est dû en principal, intérêts et dommages pour cause d'éviction. Or, sa signification vaut saisie; elle conserve tous ses droits sur les sommes arrêtées; mais, au lieu de les lui attribuer exclusivement, comme s'il était acheteur, elle ne lui donne que le droit de venir par contribution avec les autres créanciers qui ont fait leurs diligences en temps utile (3).

927. Mais si cette signification ne vaut que comme saisie à l'égard des saisissants antérieurs, elle a un effet

---

(1) N° 902.

(2) Pigeau, t. 2, p. 63.

(3) M. Pigeau, *loc, cit.* M. Toullier, t. 7, n° 285. M. Duranton, t. 16, n° 500.

plus large en ce qui concerne les saisissants postérieurs; car elle conserve au transport son caractère de vente, et les derniers venus ne peuvent rien prendre au préjudice du cessionnaire sur des deniers qui ont cessé d'appartenir au débiteur.

Denizart parle cependant d'un arrêt du parlement de Paris, du 8 mars 1760 (1), qui aurait décidé que les créanciers saisissants, postérieurs à la cession signifiée, peuvent profiter de la saisie faite par les premiers saisissants, et que la première saisie-arrêt a placé la créance sous la main de la justice dans l'intérêt de tous ceux qui viendraient saisir jusqu'à la distribution des deniers. Mais, comme le remarque M. Pigeau (2), cet arrêt a été sûrement rendu dans des circonstances particulières; autrement il serait contraire à la règle que les poursuites d'un créancier ne conservent que ses droits. Par rapport aux autres créanciers, ces poursuites sont *res inter alios acta*. Par la signification, le cessionnaire a été régulièrement saisi à l'égard de tous ceux qui n'avaient pas fait de diligences. Quand ils se sont présentés, ils ont trouvé leur débiteur dépouillé de la propriété de la créance. A la vérité, elle était sous la main de la justice; mais elle n'y était que dans l'intérêt de ceux qui l'avaient fait arrêter. Telle est aussi l'opinion de M. Delvincourt (3) et de M. Duranton (4). Le contraire a cependant été jugé par la cour de Paris les 15 janvier 1814 (5) et 20 mars 1820 (6). Mais ces deux arrêts sont contraires aux principes qui

(1) Transport, n° 10.

(2) Nouveau Denizart, v° Cession, § 2, n° 10, et Procédure civile, t. 2, p. 61.

(3) T. 3, p. 169.

(4) T. 16, n° 501.

(5) Sirey, 14, 2, 95.

(6) Idem, 23, 2, 47. Dalloz, Vente, p. 916, note 2, n° 2.

veulent, d'une part, qu'on ne puisse se prévaloir du droit d'un tiers, de l'autre, que le cessionnaire soit saisi et le vendeur dépouillé par la signification du transport. Ils méconnaissent cette autre vérité, que la vente d'une créance arrêtée vaut sans difficulté pour tout ce qui excède les causes de la saisie; autrement, des sommes considérables pourraient devenir stériles et indisponibles par suite de saisies-arrêts interposées sur la plus faible partie. Enfin, ils attribuent aux derniers saisissants une faveur préjudiciable aux intérêts du cessionnaire qui les a précédés par sa signification, et qui ne doit pas souffrir de leur tardive arrivée.

928. Lorsque la saisie-arrêt et la signification du transport ont lieu le même jour sans indication de l'heure, le saisissant et le cessionnaire doivent venir par contribution (1).

929. Les articles suivants complètent ce qui reste à dire sur l'étendue de la cession, et traitent de la garantie due par le cédant (2).

---

(1) Paris, 26 avril 1822 (Dal., Vente, p. 917).

(2) Je crois devoir dire un mot, en forme d'appendice, du transport des rentes sur l'État, qui est soumis à des règles particulières. Le transfert des inscriptions au grand-livre de la dette publique s'opère, d'après la loi du 28 floréal an VII (17 mai 1799), au moyen d'une déclaration faite sur un registre, et signée du propriétaire de la créance, portant qu'il la transfère à la personne qu'il désigne. Par suite de cette déclaration, son inscription est rayée, et une inscription de la même somme, ou, s'il y a plusieurs cessionnaires, de sommes partielles équivalentes, est faite au profit des acheteurs. Les formes de ce transfert ont été déterminées par le décret du 13 thermidor an XIII (1er août 1805). Les dispositions en ont été appliquées, par décret du 16 janvier 1808, aux actions de la banque de France.

La négociation des rentes sur l'État ne peut se faire que par le ministère des agents de change (M. Pardessus, t. 2, p. 354). Elle donne lieu, entre spéculateurs, à des jeux de bourse, qu'on ap-

Article 1692.

La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque.

SOMMAIRE.

930. Renvoi.

COMMENTAIRE.

930. J'ai traité ce sujet à fond dans mon commentaire sur le titre des Hypothèques auquel je renvoie (1). On peut y joindre ce que j'ai dit *suprà,* n° 906, sur la question de savoir si la cession par voie d'endossement d'une créance hypothécaire emporte virtuellement le transport de l'hypothèque.

Article 1693.

Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

Article 1694.

Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.

---

pelle *marchés à terme*, et qui sont une cause de ruine pour les fortunes les mieux établies. Le capitaliste prudent fuira ces spéculations aventureuses. Il n'aura d'affaire avec la bourse que pour caser paisiblement ses capitaux sur le grand-livre de la dette publique.

(1) 1, nos 329 et suiv.

Article 1695.

Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a pas expressément stipulé.

SOMMAIRE.

931. De la garantie de droit en matière de transport. Il faut que la créance existe.
932. Il ne faut pas confondre le titre avec la créance.
933. Quand une créance est vendue avec ses hypothèques, il faut que ces hypothèques existent.
934. Mais le cédant ne doit pas garantir la solvabilité du débiteur.
935. Des clauses qui diminuent la garantie.
936. De la clause *sans garantie*. De la vente de la créance comme aléatoire. De la connaissance donnée à l'acheteur de l'incertitude de la créance.
937. De la clause *sans garantie ni restitution de deniers*.
938. Des clauses qui ajoutent à la garantie. Du transport avec la stipulation *de garantie*. Le vendeur répond de la solvabilité présente.
939. De la clause *fournir et faire valoir*. Elle oblige le vendeur à garantir la solvabilité future.
940. Mais le cessionnaire n'a pas de recours si l'insolvabilité future est amenée par son fait.
941. En est-il de même si c'est sa négligence qui a laissé prescrire la créance? Contradiction de Pothier. Rejet de l'opinion de M. Toullier.
942. *Quid* si le cessionnaire accorde des délais après l'échéance?
943. Suite.
944. De la clause par laquelle le cédant s'oblige à payer après commandement fait au débiteur.
945. En quoi se résout la garantie de droit.
946. Et la garantie de fait.
947. *Quid* si le débiteur n'est insolvable que pour partie?
948. Montant de la garantie dans le cas où il y a clause de *fournir et faire valoir*.

949. *Quid* quand le cédant a promis de payer lui-même?
950. Si, dans ce dernier cas, le cessionnaire a la voie exécutive contre le cédant.
951. Le cédant est toujours tenu de la garantie de ses faits personnels.
952. De la prescription de la garantie. Renvoi.

COMMENTAIRE.

931. Dans la vente d'une créance, comme dans la vente de tout autre objet, la garantie de droit est toujours sous-entendue (1). Le cédant doit donc garantir au cessionnaire l'existence de la créance au temps du transport, quand même aucune clause spéciale du contrat ne l'y aurait astreint. C'est ce qui a fait dire à Ulpien : « Si nomen sit distractum, Celsus scribit locu» pletem debitorem non esse præstandum; *debitorem* » *autem eum esse debere præstari*, nisi aliud convenit (2). »

Cette garantie est encore plus strictement obligatoire dans la vente d'une créance que dans les autres négociations. Car le droit du créancier n'est ni visible ni palpable, comme les biens meubles et immeubles. L'acheteur ne peut que s'en rapporter à la foi de son vendeur sur son existence. Ce dernier est donc tenu par un lien plus étroit à la garantie.

932. Et ici, point de méprise. Ne confondons pas la créance avec le titre qui sert à la prouver. La loi et la raison veulent que la créance existe, et il ne suffirait pas que le titre fût remis au cessionnaire. Le titre n'est pas la créance. Il peut subsister matériellement tandis que la créance est éteinte. Ainsi, si la créance était anéantie par compensation ou par prescription (3),

(1) *Suprà*, nos 411 et suiv.
(2) L. 4, D. *De hæred. vel act. vend.*
(3) Connanus, lib. 7, c. 8. D'Olive, l. 4, ch. 27.

il ne servirait de rien de faire au cessionnaire la remise d'un titre qui n'aurait que l'apparence de la vie. Le cessionnaire aurait donc droit d'être garanti (1).

933. Quand une créance est vendue avec une hypothèque sur des immeubles déterminés, ce n'est pas assez que la créance existe, il faut encore que l'hypothèque promise soit entière au moment du contrat; et si une portion des biens était affranchie de l'hypothèque, le cédant serait tenu de garantir le cessionnaire qui ne trouverait pas toutes les sûretés sur lesquelles il a compté et dont l'absence peut compromettre le capital qui doit lui être remboursé (2).

934. Mais quand le vendeur a satisfait à l'obligation de transférer la créance existante avec ses accessoires, quand il a donné au cessionnaire un débiteur qui était tenu envers lui d'un lien de droit tel qu'il l'avait annoncé, il est complètement libéré. L'acheteur ne saurait se plaindre de ce que le débiteur n'est pas solvable, de ce que les hypothèques constituées ne sont pas suffisantes, de ce que les cautions sont en déconfiture. Le cédant a transféré la créance dans l'état où elle était; il ne s'est engagé à rien de plus. Nous avons vu tout à l'heure la décision d'Ulpien, si précise à cet égard (3).

On opposerait en vain qu'une action contre un individu insolvable n'est pas, à vrai dire, une action, d'après

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1807 (Sirey, 7, 1, 540. Dalloz, Vente, p. 920, note 1).

(2) Burgundus, *De evict.*, dit, n° 12, c. XI : *Præstare debet debitor nomen esse et quidem sine exceptione ; sicut si nomen cum pignoribus distractum sit, probare debet eas res obligatas fuisse.* Arrêt de Bruxelles du 18 octobre 1822 (Dal., Vente, p. 919). Arrêt inédit de la cour de Nancy du 20 août 1833 (Landoville, contre Saint-Morys et Quintard).

(3) *Junge* l. 74, § dernier, D. *De evict.* L. 30, D. *De pignorib. et hypothec.* Voët. *De act. vendit.*, 18, 4, 14.

ce qu'enseigne Caïus (1). En cette matière, on peut répondre qu'une action, aujourd'hui inefficace par la pauvreté du débiteur, peut devenir utile si ses affaires viennent ultérieurement à prospérer (2).

935. Mais cette obligation de garantir l'existence de la créance est susceptible de diminution ou d'extension (3).

Elle cesse même tout-à-fait lorsque le cédant vend la créance comme litigieuse, ou lorsqu'il la vend à titre de simple action qui doit être débattue devant les tribunaux aux risques et périls du cessionnaire (4).

936. S'il a été stipulé que la créance, quoique vendue comme non litigieuse, est cédée *sans garantie*, cette clause ne dispense pas le cédant de répondre de l'existence de la créance au moment du transport; car la décharge de garantie n'est censée tomber que sur la solvabilité du débiteur (5).

Mais il en serait exempt, d'après les principes que nous avons énoncés ailleurs (6), s'il avait expressément vendu la chose comme aléatoire, ou s'il avait donné connaissance au cessionnaire du péril ou de l'incertitude de la créance. Car on ne pourrait lui reprocher aucun dol, et le cessionnaire devrait subir la loi qu'il se serait faite.

937. Mais le cédant serait-il affranchi d'un recours pour la non-existence de la créance, si, sans avoir

---

(1) L. 6, D. *De dolo malo.*

(2) Voët, *loc. cit.*.

(3) Voyez les principes rappelés *suprà*, nos 472 et suiv..

(4) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 3, n° 11, *in fine*. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 511. Connanus, *loc. cit.*, n° 1, p. 113.

(5) Bourjon, t. 1, p. 467, nos 19 et 20. Art. 1693 du Code civil. Arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1825 (Dal., 26, 1, 51).

(6) *Suprà*, n° 481.

traité de la créance comme aléatoire, sans avoir donné connaissance des chances plus ou moins nombreuses qui s'élèvent contre son recouvrement, il se bornait à insérer la clause *sans garantie et sans restitution de deniers* (1)?

Je ne le crois pas; car la clause *sans garantie* ne dispense que de garantir l'insolvabilité, comme nous l'avons dit au numéro précédent; elle laisse subsister le recours du cessionnaire pour défaut d'existence de la créance, et la clause *sans restitution de deniers* qui accompagne la clause *sans garantie* ne se réfère, comme elle, qu'à la question d'insolvabilité du débiteur. Voici au reste un arrêt du parlement de Paris qui l'a ainsi jugé (2).

Ledivin céda à de Laforterie une rente de 62 liv. 10 s. qui lui était due par Ménage. L'héritière Ménage, mineure, transporta à de Laforterie une rente de 50 liv. pour demeurer quitte à proportion de la rente de 62 liv. 10 s. De Laforterie s'empressa de signifier à Thibaudin, débiteur de cette rente de 50 liv., qui la remboursa quelque temps après. Laforterie, qui savait que la cession lui avait été faite par une mineure, donna quittance à Thibaudin avec la précaution d'exprimer qu'il subrogeait ce dernier dans tous ses droits, mais *sans aucune garantie ni restitution de deniers*, aux risques et périls de Thibaudin, et que pour toute garantie il lui remettait le contrat.

Plusieurs années après, l'héritière Ménage se fit restituer contre les contrats qu'elle avait passés en minorité et notamment contre la cession de la rente de 50 liv. au profit de Laforterie. Alors s'engagea une longue et difficile contestation, qui parcourut plu-

(1) Voyez *suprà*, n° 485, ce que je dis de cette clause.
(2) Ferrières, sur Paris, art. 108, § 2, n° 4.

sieurs degrés de juridiction et arriva enfin par évocation au parlement de Paris, qui ne jugea le procès qu'après un partage. Thibaudin, condamné à payer comme acquéreur de la rente, appela en garantie de Laforterie.

Celui-ci répondit :

Toute répétition doit cesser contre moi ; je n'ai fait que recevoir ce qui m'était dû, *meum recepi* (1).

Dira-t-on que je me suis astreint à une garantie envers Thibaudin? Mais je ne me suis obligé qu'à la simple garantie de mes faits et promesses; j'ai fait insérer dans le contrat de cession à Thibaudin les clauses les plus claires pour m'exempter de toute autre garantie et de toute restitution de deniers. Thibaudin a acheté à ses risques et périls, et certes on ne dira pas qu'il y a du dol de ma part, puisque c'est lui qui m'a forcé à subir le rachat, et que je ne pouvais le refuser. D'ailleurs, Thibaudin savait qu'il se faisait subroger à une rente qui m'avait été cédée par une mineure pendant sa minorité.

A ce système, voici ce qu'objectait Thibaudin :

Puisque le contrat de cession qui vous a été fait par Anne Ménage a été cassé, c'est comme si vous ne m'aviez rien cédé. Or l'existence de la créance doit toujours être garantie par le cédant.

Vous dites que vous avez reçu de mes mains ce qui vous était dû. Mais c'est une erreur. L'évènement prouve que la rente de 50 livres ne vous appartenait pas, que vous n'en étiez pas créancier, que ce n'est pas à vous qu'en devait être fait le remboursement. Donc, vous devez m'indemniser de ce que je vous ai payé. *Tuum non recepisti, sed quod poterat à te auferri;* c'est comme si *tuum non recepisses.*

---

(1) L. 44, D. *Condict. indeb.*

C'est en ce sens que le parlement finit par se prononcer (1). Sa décision est fondée tout entière sur ce que Laforterie n'était pas créancier de la rente; qu'ayant traité avec une mineure, il savait que son titre était infecté d'un vice radical, tandis que Thibaudin avait été dans une erreur dont le cédant n'avait pu profiter pour s'enrichir à ses dépens. Le fait de Laforterie fut en quelque sorte assimilé au dol, et l'on considéra que la clause *sans garantie et sans restitution de deniers* n'avait pas trait à l'existence de la créance, mais seulement à l'insolvabilité du débiteur (2).

938. Voyons maintenant quelles sont les clauses qui ajoutent à la garantie du cédant : il y en a de trois degrés.

La stipulation qui forme le premier degré de garantie conventionnelle est celle par laquelle il est dit que le *transport est fait avec garantie*, ou avec *garantie de fait*, ou avec *garantie de tous troubles et empêchements quelconques* (3); le cédant s'oblige alors à faire que le débiteur soit solvable au moment du contrat. Il ne suffit pas que la créance existe, il faut encore qu'elle existe contre un individu solvable. Mais cette

---

(1) Cet arrêt est rapporté au Journal des audiences, mais avec des inexactitudes visibles. C'est aussi ce qui a été jugé au parlement de Rouen par plusieurs arrêts (Basnage, Normandie, art. 40, p. 108) Mais, dans l'espèce de ces arrêts, il ne paraît pas qu'il y eût de clauses dérogatoires de la garantie.

(2) Lacombe cite aussi cet arrêt, mais sans donner le fait (v° Garantie, n° 11).

(3) Loyseau, ch. 2, n° 15, et ch. 3, nos 10 et suiv. Lamoignon, t. 1, p. 140, tit. des Transports, n° 10. Bourjon, t. 1, p. 467, n° 21. Bacquet, Transport des rentes, ch. 17, n° 6, p. 24. Cependant Brunemann pense que cette clause ne suffit pas pour rendre le vendeur responsable de la solvabilité ; mais c'est une erreur. Sur la loi 4, D. *De act. vend.*, n° 3.

garantie ne s'étend pas au temps à venir. Le cédant n'entend pas par cette clause cautionner le débiteur; il ne répond que de sa solvabilité au temps du transport, et non pour l'avenir; car *res perit domino* (1).

En effet, garantir une créance, c'est la faire bonne; c'est faire qu'elle soit payable et perceptible (2); c'est ajouter à la garantie de droit, qui ne porte que sur l'existence de la créance, un lien de plus pour mettre le cessionnaire à couvert du péril qui précède le contrat; sans quoi il faudrait dire que cette clause *avec garantie* serait inutile et frustratoire, lorsqu'il est si facile de lui trouver un sens naturel, lorsqu'il est clair que le cessionnaire a voulu se mettre à l'abri du danger de n'avoir que du papier, tandis que le vendeur aurait l'argent. La pauvreté du débiteur est un empêchement, peut-être le plus grand de tous; dès lors il tombe sous la promesse générale de garantie acceptée par le cédant.

Mais comme il serait exorbitant que le vendeur se chargeât du péril qui suit le transport, on ne doit pas étendre jusque-là la simple clause de garantie; quand même le cédant se serait soumis à la *garantie de fait*, sans préciser ses différents degrés, on devrait s'abstenir de la faire porter sur l'avenir; la clause s'expliquerait assez par l'obligation de garantir l'insolvabilité présente (3).

939. Le deuxième degré de garantie conventionnelle a lieu lorsque le cédant ne se contente pas de garantir la solvabilité actuelle du débiteur, mais garantit sa solvabilité future. C'est ce qu'on a coutume d'expri-

---

(1) Art. 1694, 1695, combinés. Arrêt de la cour de Besançon du 16 pluviôse an x (Dal., Vente, p. 921).

(2) Loyseau, ch. 3, n° 16.

(3) Arrêt de Besançon précité.

mer par cette clause, *fournir et faire valoir*, qui était jadis fort usitée dans les contrats de rente, mais qui est beaucoup plus rare aujourd'hui dans les cessions de créances (1). *Fournir* signifie donner ce qui manque, compléter ce qui offre un déficit; d'où il suit que fournir une créance, c'est la payer au défaut du débiteur. *Faire fournir* signifie se charger soi-même de procurer à la créance toute sa valeur, sans limitation de temps, et même pour l'avenir; car ces mots ont une *grande emphase* (2); ils répondent à peu près au mot *præstare* des Latins, qui, dit Budée, *est in se recipere, suo periculo esse velle et fide suâ esse jubere* FUTURÆ *rei eventum*. Ils garantissent le cessionnaire de tout danger pour tout le temps qui s'écoulera jusqu'à l'époque du paiement (3).

Néanmoins, le cédant n'est pas tenu de répondre *rectâ viâ* pour le débiteur en retard de payer; il n'est obligé qu'après la discussion de ce dernier et sur la preuve de son insolvabilité (4).

940. Mais il ne faudrait pas que l'insolvabilité du débiteur provînt du fait du cessionnaire. Si, par exemple, le cessionnaire a donné mainlevée gratuite ou inopportune des hypothèques qui faisaient la garantie de la créance, s'il a consenti à décharger quelques-unes des cautions, ou l'un des débiteurs solidaires, il ne

---

(1) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 4, nos 1 et suiv. Lamoignon, t. 1, p. 140, n° 11. Bourjon, t. 1, p. 467, n° 23. Pothier, Vente, n° 564.

(2) Loyseau, *loc. cit.*, n° 11.

(3) Dumoulin a dit : « *Clausulâ vulgari*, gallicè, FOURNIR et » FAIRE VALOIR; promittit debitor hypothecas *fore in* FUTURUM *idoneas.* » (*De usur.*, quæst. 8, n° 154.)

(4) Loyseau, ch. 7, nos 1 et suiv. Lamoignon, n° 12. Bourjon, *loc. cit.*, n° 25. Pothier, nos 565, 567. Turin, 7 mars 1810 (Dal., Vente, p. 921, note 3).

sera pas recevable à se plaindre que la créance est mauvaise ; car c'est lui-même qui l'a rendue telle (1). *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.*

941. En est-il de même si le cessionnaire a laissé prescrire les hypothèques, soit par le laps de temps, soit en omettant de se présenter sur la procédure en purgement ? En un mot, ce que nous avons dit au numéro précédent du fait du cessionnaire s'applique-t-il au cas où il n'y a de sa part que simple négligence ou omission ? La question est controversée.

On dit en faveur du cessionnaire : Il a su qu'il avait un garant solide, il s'est reposé sur lui ; à quoi lui servirait de s'être fait assurer avec tant de précaution, s'il fallait qu'il eût l'œil toujours ouvert ? Le cédant, en promettant de fournir et faire valoir, s'est obligé à agir ; c'était à lui à prendre l'initiative de toutes les mesures conservatoires. Quant au cessionnaire, il ne peut rien perdre, puisqu'il a le cédant pour obligé.

Mais Loyseau (2) a réfuté cette opinion par des raisons que Pothier approuve (3), et qui me paraissent pleines de force et de logique.

Le cessionnaire est propriétaire de la créance ; c'est à lui, qui en a le profit, à la soigner, et non au cédant, qui désormais n'en retire aucun avantage et n'y conserve plus aucun droit. Il doit lui suffire que le cédant réponde des cas fortuits qui détériorent la créance. Mais il serait injuste qu'il fît retomber sur lui les conséquences de la négligence de lui, cessionnaire, qui, en sa qualité de vrai propriétaire, devait maintenir

---

(1) Pothier, Vente, n° 566. Loyseau, Garantie des rentes, ch. 11, n° 1. L. 27, D. *De evict.*, dit : « Non tenetur venditor si ex personâ emptoris *vel facto* res evicta sit. »

(2) Ch. 11, n°s 4 et suiv.

(3) Vente, n° 566. *Junge* Lamoignon, t. 1, p. 141, n° 15.

son droit, comme un bon père de famille doit le faire.

Le cessionnaire n'est-il pas obligé de faire la discussion du débiteur et des cautions? n'est-il pas chargé de faire vendre les biens de ces derniers avant de recourir sur le cédant? Eh bien! il doit à plus forte raison faire tous les actes conservatoires, qui sont bien moins pénibles qu'une discussion, et il se trompe sur sa position quand il s'imagine que c'est le cédant qui doit prendre l'initiative des diligences.

Lorsque le cédant s'est obligé à fournir et faire valoir, il a pu être déterminé par la considération que la créance était garantie par des hypothèques plus que suffisantes. Il a pensé qu'en raison de la nécessité de les discuter avant d'arriver jusqu'à lui, il ne serait jamais inquiété. Mais s'il avait pu présumer que la négligence de son cessionnaire rendrait illusoires toutes les garanties, et ouvrirait un recours contre lui, il ne se serait jamais obligé. C'est le cas de dire avec la loi romaine : « *Alienæ igitur cessationis vitium, ad ejus dis-* « *pendium pertinere non debet* (1). »

Ce sentiment est du reste celui qui a triomphé devant la Cour de cassation, par arrêt du 26 février 1806 (2), dans une espèce où le cessionnaire n'avait pas fait inscrire et avait omis de conserver, au moyen des formalités prescrites par la loi du 11 brumaire an VII, le privilége de vendeur qui lui avait été transféré. Cet arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il porte cassation d'un arrêt de la cour de Dijon qui avait forcé le cédant à garantir le cessionnaire négligent.

Objectera-t-on l'opinion développée par Pothier dans son *Traité des obligations*, et d'après laquelle le créan-

---

(1) L. 1, C. *De divid. tut.*

(2) Dal., Hyp., p. 90, note 3. Répert., v° Garantie des créances, n° 3. Hyp., sect. 2, § 2, art. 14, n° 2. Rente foncière, § 1.

cier n'est privé de son recours contre la caution qu'autant que c'est par un fait positif de ce même créancier, et non par une simple négligence, qu'il a détérioré les hypothèques qui font la sûreté de la créance. Mais Pothier dit tout le contraire dans son *Contrat de vente*, où il approuve le système de Loyseau, et cette contradiction est de nature à diminuer beaucoup l'autorité de sa première décision. C'est probablement parce qu'elle a échappé à Toullier que cet auteur se montre si fermement attaché à la distinction de Pothier entre le fait positif et la négligence (1).

M. Toullier s'appuie beaucoup sur l'article 2037 du Code civil, portant que la caution est déchargée « lorsque la subrogation ne peut plus, par LE FAIT du créancier, s'opérer en faveur de la caution. » Il croit voir dans ce texte la reproduction de la théorie de Pothier, qui, dit-il, a si puissamment influé sur la rédaction du Code.

Mais qui nous dira si ceux qui ont rédigé cet article du Code civil ont préféré Pothier écrivant le contrat des obligations, ou Pothier écrivant le contrat de vente? Ce n'est pas avec ces mots par LE FAIT du créancier qu'on arrivera à la solution. Ils ne sont pas assez précis pour vider le litige. Souvent la loi est rédigée de manière qu'en parlant de *la négligence*, elle sous-entend nécessairement un fait positif qui n'aurait pas échappé aux soins d'un bon père de famille et qui constitue un dommage (2). C'est que, dans sa pensée, le mot *négligence* est à peu près synonyme de *faute*. Eh bien! quand elle parle d'un fait qui a porté préjudice, il n'y a rien d'exorbitant et de forcé à admettre qu'elle emploie aussi ce mot comme synonyme de faute, c'est-

(1) T. 7, n° 172, p. 244.
(2) Art. 1631 du Code civil. Art. 2080.

à-dire comme indiquant soit un fait positif, soit une omission entraînant une responsabilité. Tous les jours, dans le langage usuel, il arrive de dire : *Telle chose est arrivée par votre fait*, quoique ce ne soit pas un fait positif, mais une omission. Croit-on que le législateur ne parle pas plus souvent le langage du vulgaire que celui des académiciens? Un ancien auteur, que je me plais à citer souvent, Connanus, a très bien dit : *Neque enim putandum legum scriptores aliter locutos quàm quomodò in civitate est consuetum* (1).

Tel est au surplus le sentiment de MM. Delvincourt (2) et Duranton (3); et, dans l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons cité tout à l'heure, la loi romaine, qui se sert de ces mots, *vel facto emptoris*, a été interprétée en ce sens par la Cour régulatrice.

Pesons ensuite les raisons de Pothier, et voyons si elles peuvent soutenir la comparaison avec celles qui l'ont rallié plus tard au système de Loyseau.

Le créancier, dit Pothier (4), n'est obligé que par une pure raison d'équité de faire la cession de ses actions à caution qui paie. Il suffit donc qu'il ne fasse rien de contraire à la bonne foi, et il ne doit pas être tenu d'une pure négligence.

Mais cette raison n'est pas soutenable depuis que la loi veut que la subrogation soit de droit et forcée. (Article 1251.)

Pothier poursuit en disant : Les autres débiteurs et fidéjusseurs ont pu, aussi bien que le créancier, veiller à la conservation du droit d'hypothèque qui s'est perdu. Ils pouvaient le mettre en demeure d'inter-

---

(1) Lib. 3, c. 12, p. 195, *in fine*.
(2) T. 3, p. 263, n° 6.
(3) T. 12, n° 171, p. 289.
(4) Oblig., n° 520.

rompre la prescription, de faire les inscriptions, de prendre les mesures conservatoires. N'ayant pas veillé plus que le créancier, ils ne sont pas recevables à lui opposer une négligence qui leur est commune avec lui.

La réponse est que la caution peut sans doute veiller; mais que ce n'est pour elle qu'une faculté et non un devoir, tandis que c'est un devoir précis pour le créancier, qui est l'adversaire véritable du débiteur, et qui est placé en face de lui pour agir et prendre toutes les mesures conservatoires. Quelle raison plus péremptoire peut-on en donner que l'obligation où est le créancier de discuter le débiteur avant de passer aux cautions? Cette obligation de discussion n'impose-t-elle pas un ministère actif au créancier? Sont-ce les cautions qui doivent aller chercher les débiteurs, les forcer à payer, et apporter au créancier son argent? Non. Il est créancier, sous la condition de conserver, d'agir, de presser; l'action lui appartient; la caution a droit de rester dans un état purement passif (1).

942. Lorsque la créance vendue avec garantie de solvabilité future est exigible peu de temps après, et que le cessionnaire accorde des délais au débiteur, si, pendant ce sursis, le débiteur devient insolvable, le cessionnaire aura-t-il recours en garantie contre le cédant?

Loyseau décide que non.

« S'il était question d'une simple depte *promptement* » *exigible*, le cessionnaire de laquelle eust laissé, par sa » négligence, consommer par le débiteur d'icelle plu- » sieurs meubles, tellement qu'il apparust qu'il serait » devenu insolvable à cause de cette négligence, alors » il y a grande apparence que le cédant, qui aurait pro- » mis icelle *fournir et faire valoir*, et tout autre *obligé*

(1) V. la loi 41, D. *De fidejuss.*

» *subsidiaire*, n'en serait plus tenu, par la raison de la » loi 1, C. *De divid. tutel.* (1). »

En général, le cessionnaire est responsable de n'avoir pas fait payer le débiteur à l'époque convenue. C'est sa faute si, ayant moyen d'être payé, il y a mis de la mollesse. Le cédant ne peut être raisonnablement tenu que de l'insolvabilité arrivée avant l'échéance, sans le fait ou la négligence du cessionnaire (2).

943. Il suit de là que quand on vend avec promesse de *fournir et faire valoir* une créance actuellement exigible, le cédant ne répond que de la solvabilité présente. Mais, pour le temps postérieur à la cession, il est déchargé (3); car il pourra toujours dire au cessionnaire : Pourquoi ne vous êtes-vous pas fait payer à l'échéance? c'est votre complaisance qui a tout perdu. Ne vous en prenez qu'à vous-même d'un évènement que vous avez favorisé en ne profitant pas de vos droits.

944. Le troisième degré de garantie conventionnelle a lieu lorsque le cédant s'oblige *à payer pour le débiteur après un simple commandement fait à ce dernier*. Cette garantie diffère de la précédente en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur qu'à un simple commandement (4). Le cédant est vrai débiteur personnel, et le transport ne vaut en quelque sorte que comme une délégation propre à faciliter le paiement (5).

Il suit de là, 1° que le cessionnaire n'est pas obligé de discuter le débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer;

---

(1) Chap. 11, n° 15.
(2) Rousseau-Lacombe, v° Garantie, n° 4.
(3) Id., ibid.
(4) Pothier, Vente, n° 572.
(5) Bourjon, t. 1, p. 469, n° 29.

2° Qu'il n'est tenu à aucune mesure conservatoire pour empêcher l'insolvabilité du débiteur; car en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence (1).

945. Après avoir fait connaître les divers degrés de garantie, il faut voir en quoi ils se résolvent lorsque l'acheteur se trouve dans la nécessité d'exercer son recours.

Et d'abord, la garantie de droit, qui, comme on le sait, est occasionée par le défaut d'existence de la créance, a nécessairement pour objet la nullité de la cession (argument de l'art. 1601 du Code civil), et par conséquent la restitution du prix, des frais de contrats, loyaux coûts, et tous dommages et intérêts. Le cessionnaire ne serait pas fondé à exiger le montant intégral et numérique de la créance cédée; car, d'une part, la non-existence de la créance doit placer les parties au même état qu'avant la vente; d'où il suit que le cessionnaire n'a droit qu'à son prix et à ses déboursés, sauf les dommages et intérêts. D'autre part, l'art. 1694 décide que, lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, il n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement quand la garantie est motivée sur la non-existence de la créance (2).

946. Lorsqu'il y a lieu à la garantie de fait, c'est-à-dire lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur au moment du contrat, nous venons de dire avec l'art. 1694 qu'il n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré.

Dans la rigueur, le cédant qui a promis la solvabilité du débiteur devrait payer à sa place le montant

---

(1) Pothier, Vente, n° 572. Loyseau, *loc. cit.*, n°s 19 et 20. Lamoignon, t. 1, p. 140, n° 13.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 512.

intégral de la créance (1). Néanmoins, le législateur a considéré que la vente d'une créance a toujours quelque chose d'aléatoire; que le cessionnaire a acheté à un prix inférieur à la valeur nominale du titre qui lui est transféré; qu'il est presque certain qu'il n'aurait pas retiré du débiteur cette valeur nominale entière; qu'ainsi il ne faut pas que l'insolvabilité du débiteur soit pour le cessionnaire une bonne fortune qui lui fasse toucher des mains du cédant ce qu'il n'aurait probablement pas touché des mains du débiteur. Ne serait-il pas dur, en effet, que le cédant payât plus qu'il n'a reçu? L'équité a donc élevé la voix en sa faveur, et l'art. 1694 veut que le cessionnaire soit satisfait s'il rentre dans les fonds qu'il a déboursés. C'était aussi le système adopté par l'ancienne jurisprudence et attesté par Loyseau (2). On pensait que l'action du cessionnaire, étant fondée sur une espèce de vice de la créance, était à peu près semblable à l'action rédhibitoire, et que l'acheteur devait être content en reprenant son argent, comme si le contrat eût été résolu.

947. Si le débiteur n'est insolvable que pour partie, le cessionnaire aura son recours contre le cédant, mais seulement pour une part proportionnelle du prix que ce dernier a retiré de la cession (3).

948. Si la garantie a été portée jusqu'à la clause de fournir et faire valoir, et que le cédant ait garanti la solvabilité future du débiteur, il devient caution comme nous l'avons dit ci-dessus. Mais son cautionnement reste limité au remboursement du prix de la cession (4). L'art. 1694 exerce encore ici son influence

---

(1) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 7, n° 3.
(2) *Loc. cit.*, n°s 6 et suiv.
(3) M. Duranton, n° 514.
(4) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 515.

équitable. Et c'est aussi ce que voulait Loyseau. « Aussi, » celui qui promet fournir et faire valoir la rente promet seulement *præstare vitium nominis*... ; de sorte » qu'en quelque façon que l'acheteur soit par lui indemnisé, soit en lui payant la rente, SOIT EN LUI RENDANT SON ARGENT, il doit lui suffire, *et il n'est pas raisonnable qu'il tire parti d'une mauvaise marchandise* (1). » Le Code a été rédigé dans des idées tout aussi favorables au cédant.

949. Mais si la cession a élevé la garantie jusqu'à son plus haut degré de sévérité, si le cédant a promis *de payer lui-même, après simple commandement,* comme le cédant est obligé personnel, et qu'il est vrai débiteur de la créance, il ne doit pas se refuser à payer le total de la valeur nominale (2).

950. On demande si le cessionnaire a la voie exécutoire contre le cédant ou seulement la voie d'action en garantie.

On ne peut répondre à cette question que par quelques distinctions.

Si le cédant s'est soumis à la garantie *de payer lui-même,* mais sans ajouter : *Après simple commandement fait au débiteur,* il est facile de comprendre que, puisqu'il y a lieu à la discussion du débiteur cédé avant de recourir contre le cédant, il est absolument nécessaire de se pourvoir par action pour obtenir qu'attendu cette discussion, le cédant soit condamné à payer. En effet, l'obligation du cédant n'est pas pure et simple, elle n'est pas claire et certaine, elle est suspendue et modifiée par une condition dont l'accomplissement ne peut être vérifié que par la justice. C'est ce que décide

---

(1) Garantie des rentes, ch. 7, nos 7 et 8.

(2) Loyseau, *loc. cit.*, nos 4 et 5. *Suprà*, no 944.

Loyseau d'une manière très ponctuelle (1), et l'on peut joindre à cette autorité un arrêt de la cour de Bruxelles du 13 avril 1811 (2), rendu dans une espèce où la garantie consistait *à payer soi-même si le débiteur ne payait pas dans un an.*

Mais quand la clause de garantie a plus d'extension, lorsque, par exemple, on exclut à la fois la discussion, et même tout commandement à faire sur le débiteur de la créance, comme si le cédant a promis *de payer lui-même au cessionnaire sans qu'il soit tenu de faire aucune diligence contre le débiteur*, on voit, au premier coup d'œil, qu'une telle clause produit exécution parée, parce que le transport est plutôt une assignation de dette qu'une vraie vente (3).

Voilà pour les deux cas extrêmes de la garantie de fait. Mais il est un cas mitoyen qui présente un peu plus de difficulté. C'est lorsque le cédant *promet de payer soi-même, faute de paiement par le débiteur et après un commandement à lui fait, suivi de refus de payer.*

Néanmoins, il faut décider que le cessionnaire peut procéder *rectâ viâ* exécutivement. En effet, les conditions qui suspendent ou modifient l'obligation du cédant sont purifiées et liquidées par l'exploit de commandement fait au débiteur, et contenant son refus, exploit qu'il suffit que l'huissier ait en main. La liquidation nécessaire pour donner lieu à l'exécution parée peut se faire *ex conjunctione duarum scripturarum,* comme le dit Rebuffe; et c'est ce qu'on peut inférer de la loi 69, D. *De re judic.* Il faut donc conclure que la clause de *payer soi-même,* ainsi formulée, porte exécution parée. Loyseau est aussi de ce sentiment (4).

---

(1) Loyseau, ch. 12, n° 12.
(2) Dal., Vente, p. 922.
(3) Loyseau, *loc. cit.*, n° 13.
(4) N s 14 et 15.

951. Outre les diverses causes de garantie dont nous avons parlé, le cédant est toujours soumis de droit à la garantie de ses faits personnels. C'est la conséquence du principe général porté dans l'art. 1628 du Code civil.

Si donc le cédant fait après le transport des actes qui détruisent les garanties de la créauce, s'il lui enlève ses hypothèques, s'il ébranle son existence même, le cessionnaire est fondé à recourir contre lui et à demander la résolution de la cession (1). C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy, par un arrêt inédit du 21 août 1833, dans l'affaire du baron de Landoville, cédant, contre Quintard et Saint-Morys, cessionnaires.

952. Les questions qui se rattachent à la prescription du droit de garantie trouveront leur place sous les commentaires de l'art. 2257.

Article 1696.

Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

Article 1697.

S'il avait déjà profité des fruits de quelques fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

---

(1) Art. 1628 et 1184 combinés.

Article 1698.

L'acquéreur doit, de son côté, rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

953. Vente d'une hérédité. L'hérédité est un être moral distinct des choses qui la composent.
954. La vente d'une hérédité n'est permise qu'autant que la succession est ouverte.
955. La garantie de droit se borne à garantir sa qualité d'héritier, à moins que le vendeur n'ait déterminé l'importance de l'hérédité.
956. Le vendeur de l'hérédité doit garantir ses faits personnels. Quotité de la garantie.
957. Le cédant n'est tenu à aucune garantie quand il a vendu seulement ses prétentions à l'hérédité.
958. Si néanmoins il y avait dol de sa part, il devrait rendre le prix.
959. La clause sans garantie ne décharge que des dommages et intérêts, mais non de l'obligation de rendre le prix.
960. De la vente faite par l'héritier apparent. Du droit du véritable héritier contre les tiers. Renvoi. Nouveaux arrêts. Dissentiment avec M. Merlin.
961. Ce que comprend la vente de droits successifs.
962. Du cas où le vendeur vend avant la tradition des choses comprises dans l'aliénation de ses droits successifs.
963. Le vendeur doit rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de l'hérédité.
964. Il doit livrer les choses héréditaires dans l'état où elles se trouvent.
965. Exemples à cet égard.
966. Mais il est responsable de son dol pour rendre l'hérédité moins opulente.
967. *Quid* des donations faites avant la vente, et qui ont diminué l'hérédité ?

968. *Quid* des transactions qui en ont amoindri l'émolument?
969. Des dettes actives de la succession.
970. Le vendeur doit compte à la succession de ce qu'il lui doit.
971. Des servitudes dues par le vendeur à la succession.
972. L'acheteur doit-il profiter de ce qui augmente l'hérédité par droit d'accroissement?
973. De l'indemnité attribuée à la succession pour cause d'émigration.
974. Des choses non comprises dans la vente de l'hérédité. De la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.
975. Le vendeur peut se réserver une chose de l'hérédité; mais il en doit les fruits échus avant la vente.
976. Des obligations de l'acheteur.
977. Si la confusion a éteint des droits appartenant au vendeur, la vente des droits successifs la fait cesser.
978. L'acheteur doit payer toutes les charges.
979. La vente des droits successifs n'empêche pas les créanciers de la succession d'agir contre le vendeur.
980. Mais ils peuvent, s'ils le veulent, actionner directement l'acheteur.
981. De son côté, l'acheteur peut agir directement contre les débiteurs de la succession.
982. S'il y a lieu à rescision pour lésion dans la vente de droits successifs.
983. Du retrait successoral. Renvoi.

COMMENTAIRE.

953. Puisqu'on peut céder les choses incorporelles, il s'ensuit que la vente d'une hérédité est autorisée par les lois. L'hérédité est ici considérée comme un droit indépendant des choses qui composent en détail la succession (1). Autre chose est vendre toutes les choses de la succession prises une à une, autre chose est vendre l'hérédité même. La vente des choses détaillées qui composent l'hérédité est une vente ordinaire qui est

(1) *Hæreditas nomen juris est, quod et accessionem et decessionem in se recipit.* Ulp., l. 178, § 1, D. *De verb. signif.*

soumise aux règles du droit commun. La vente d'une hérédité a des règles particulières que nous allons exposer.

954. Pour qu'on puisse céder des droits héréditaires, il faut que la succession dont on traite soit ouverte. Car *viventis nulla est hæreditas*, et tout pacte sur une succession future est contraire aux bonnes mœurs (1).

Ainsi, si un individu vendait par erreur l'hérédité d'un homme qu'il croyait mort et qui ne l'était effectivement pas, le contrat manquerait de cause, il n'y aurait pas de vente, et l'acheteur aurait action pour recouvrer le prix (2) et avoir des dommages et intérêts (3). « *Nihil esset acti, quia in rerum naturâ non sit quid venierit* (4). »

955. La première condition de la validité des ventes de droits successifs est donc l'existence d'une hérédité ouverte. D'où il suit que le vendeur doit garantir sa qualité d'héritier. C'est là la garantie de droit en pareille matière (5); elle se borne à cela, et, à moins de clause spéciale, le vendeur ne doit pas garantir l'éviction de chacune des choses dont se compose la succession (6). Peu importe en effet que l'hérédité soit plus ou moins opulente. Car le vendeur n'a voulu transmettre, et l'acheteur n'a entendu acquérir, que l'hérédité telle qu'elle était avec ses droits tels quels (7).

Il en serait autrement si le vendeur avait affirmé que

---

(1) Perez, Prélect. sur le Code, lib. 4, t. 39, n° 1. Corvinus, Enarrat., eod. tit., p. 229, col. 2. Pothier, Vente, n°s 526, 527. Art. 1600 du Code civil. Paul, l. 7, D. *De hæred. vendit.*

(2) Javolenus, l. 8, D. *De hæred. vend.*

(3) Paul, l. 9, D. *loc. cit.*

(4) Pomp., l. 1, Dig., d. t.

(5) Bourjon, t. 1, p. 469, n° 33.

(6) L. 2, D. *De hæred. vendit.*

(7) Même texte.

l'hérédité était de *telle et telle importance*, et s'il l'eût vendue, non pas comme *nomen juris*, comme chose abstraite embrassant des droits sujets à augmentation ou diminution, mais comme objet ayant telle valeur; *quanta autem hœreditas est, nihil interest*, NISI DE SUBSTANTIA EJUS AFFIRMAVERIT VENDITOR (1).

956. Outre la garantie de sa qualité d'héritier, le vendeur doit aussi garantie de ses faits personnels. Cela est de droit, d'après l'art. 1628 du Code civil, et c'est aussi ce que rappelle Ulpien dans sa loi 2, D. *De hœred. vend.* « *Planè de facto suo venditor satisdare cogen-* » *dus est.* »

Voilà quelles sont les règles en cette matière. Elles résument toute la garantie de droit. Elles exigent dans le vendeur une qualité réelle et non une qualité fausse ou usurpée.

Quant à la quotité de la garantie, on trouve dans la loi au D. *De hœred. vend.*, qui est emprutée aux écrits de Javolenus, une distinction qu'il faut suivre aujourd'hui.

Si l'hérédité que le vendeur a cédée existe, mais cependant sans qu'elle lui appartienne, l'acheteur aura le droit de répéter contre lui la valeur de cette hérédité. *Hœreditas ipsa æstimatur*. Le vendeur ne sera pas quitte en restituant seulement le prix qu'il a reçu. Car il est possible que l'hérédité vaille plus que le prix convenu, et l'acheteur doit être indemnisé de cette perte.

Mais si l'hérédité cédée n'existait pas, parce que, par exemple, celui dont le décès avait été supposé de bonne foi est encore vivant, l'acheteur répétera le prix, avec les dommages et intérêts, s'il y a lieu (2).

---

(1) L. 14 et 15, D. *loc. cit.* Pand. de Pothier, t. 1, p. 503, n° 12.

(2) Connanus, lib. 7, cap. 8, p. 114, n° 4. M. Merlin, Quest. de droit, v° Héritier.

957. Mais si le cédant a vendu, non pas l'hérédité de telle personne, mais ses prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ses risques et périls, le cédant n'est tenu à aucune garantie; il n'est pas obligé de rendre le prix en cas que le cessionnaire vienne à succomber. Car ce qu'il a vendu n'est pas quelque chose de certain, c'est un droit aléatoire; *non hæreditas, sed incertum hæreditatis veniit.* C'est un hasard qui a fait l'objet du marché, comme on achète un coup de filet (1).

Les lois romaines nous apprennent que la vente de droits successifs est aléatoire quand elle est faite avec les clauses suivantes : « *Si quid juris esset venditoris venire,* » *nec posteà quicquam præstituri* (2). » Ou bien : « *Si qua* » *sit hæreditas, esto tibi empta* (3). »

958. Mais si le vendeur avait su positivement que l'hérédité ne lui appartenait pas, et que cependant il eût vendu ses droits comme incertains, il y aurait alors dol de sa part, et il serait obligé à rendre le prix à l'acheteur et à l'indemniser de tous ses dépens. « Hoc » autem sic intelligendum, dit Gaïus (4), nisi sciens ad » se non pertinere, ita vendiderit. Nam tùm ex dolo » tenetur (5). »

959. Si le vendeur avait vendu sans garantie, et que l'acheteur éprouvât éviction, il y aurait lieu à la restitution du prix, d'après l'art. 1629 du Code civil; le vendeur serait seulement déchargé de tous dommages et intérêts.

960. On a beaucoup agité dans ces derniers temps

---

(1) Ulp., l. 11, D. *De hæred. vendit.*
(2) Javol., l. 10, D. *De hæred. vendit.*
(3) Ulp., l. 11, D. *loc. cit.*
(4) L. 12, *loc. cit.*
(5) *Junge* Pothier, Vente, n° 529.

la question de savoir si la vente d'une hérédité faite par celui qui n'est qu'héritier apparent est valable au regard du véritable héritier, qui ne se présente pas. J'ai traité cette question dans mon Commentaire sur les hypothèques (1).

Mais depuis ce moment la question a marché; la cour de Poitiers a donné au système que nous défendons l'appui d'un arrêt fort de principes et de logique (2), et, dans une espèce où l'héritier apparent connaissait les droits de l'héritier légitime (3), elle a admis l'action en revendication contre les tiers détenteurs de bonne foi, rejetant ainsi cette théorie tout-à-fait destructive du droit de propriété, d'après laquelle la bonne foi des acquéreurs qui ont traité avec un individu qu'ils ont eu juste sujet de croire héritier les met à l'abri des recherches de celui qui seul avait droit à la succession (4).

Il y a plus! la Cour de cassation a fait de tels progrès du côté vers lequel nous nous sommes rangés, qu'il ne lui reste plus qu'un pas à faire encore pour rompre tout-à-fait avec son ancienne jurisprudence, et pour être entièrement dans nos rangs. Par arrêt du 26 août 1833, portant cassation d'un arrêt de Paris du 1er mai 1830, elle a jugé, en effet, que l'acheteur de

---

(1) T. 2, n° 468.

(2) 18 avril 1832 (Dal., 32, 2, 51).

(3) Je dis que le vendeur, héritier apparent, n'était pas de bonne foi; car c'était une mère qui avait été instituée légataire universelle par son mari, et qui, à ce titre, avait vendu des biens au mépris des droits de sa fille, héritière du sang, dont rien ne lui attestait la mort. J'ajoute cependant que l'arrêt de la cour de Poitiers est motivé d'une manière générale, et repousse les autorités que l'on invoque, alors que l'héritier apparent est de bonne foi.

(4) Ainsi c'est la condamnation du système de la cour de Caen, dont j'ai parlé *loc. cit.*

bonne foi d'une hérédité peut être évincé par l'héritier réel, alors même que cet acheteur aurait acquis d'un héritier apparent qui avait juste sujet de se croire légalement saisi de la succession (1). Cette décision remarquable se fonde sur les articles 136, 137, et surtout 1696 du Code civil (2); elle conduit nécessairement à la doctrine de M. Merlin, et à l'abandon de la théorie édifiée par les lois romaines et adoptée par quelques arrêts anciens. Il est vrai que l'arrêt que je cite porte sur le cas où il s'agit de la transmission d'une universalité de droits : il est étranger à l'espèce décidée par l'arrêt de la même cour du 3 août 1815, où l'aliénation portait sur un objet spécial et singulier de l'hérédité; et l'on sait que M. Merlin enseigne qu'il y a une grande différence à faire entre ces deux hypothèses. Mais nous allons prouver que cette distinction est chimérique, contraire à la raison et de tout point inexplicable; de telle sorte que, si la question se présentait encore, la Cour suprême, liée par son arrêt de 1833, ne pourrait que donner un démenti à sa décision de 1815. Cette discussion supplémentaire à la dissertation insérée dans mon ouvrage sur les hypothèques trouve naturellement sa place dans un commentaire sur l'article 1696.

Dans le droit romain, il y avait sur cette matière un enchaînement de principes que voici :

Un S.-C. d'Adrien, relatif à la pétition d'hérédité exercée par l'héritier légitime contre l'héritier apparent, avait statué que l'héritier apparent de bonne foi

---

(1) Dal., 33, 1, 307. L'arrêt de Paris est au volume de 1830, 2, 217.

(2) M. Duranton cite un arrêt semblable de la cour de Douai, dont il dit avoir une connaissance personnelle. 17 août 1822 (t 1, p. 503).

ne serait tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il s'était enrichi. « Eos autem qui justas causas habuissent » quare bona ad se pertinere existimarent, *usque eò* » *duntaxat* (teneri) QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI » ESSENT (1). » Et ces derniers mots avaient ici un sens spécial; dans les cas ordinaires, pour être censé s'être enrichi, il suffisait qu'on eût reçu une chose (2). Mais dans la pétition d'hérédité, il fallait non-seulement l'avoir reçue, mais la posséder encore et ne l'avoir ni consommée ni dissipée (3).

De là, les jurisconsultes romains, commentateurs du S.-C. avaient conclu que l'obligation de l'héritier apparent de bonne foi ne devait pas être plus grande lorsque, laissé tranquille par l'héritier légitime, il était soumis à des actions récursoires de la part des tiers détenteurs troublés par le véritable héritier. Il leur avait semblé que, pour être conséquents avec le S.-C., il ne fallait pas que sa qualité d'héritier putatif fût plus onéreuse pour lui par un recours indirect que par un recours direct.

Ainsi, par exemple, si l'héritier apparent avait aliéné, et qu'il eût consommé le prix, comme l'héritier réel n'aurait eu contre lui aucune action directe, il ne fallait pas qu'il en eût une contre l'acquéreur; car celui-ci aurait exercé un recours en garantie contre son vendeur, et, par cette voie détournée, l'héritier apparent de bonne foi aurait été obligé de payer à l'acheteur ce qu'il était dispensé de payer à l'héritier réel. C'est ce qu'enseigne Ulpien dans la loi 25, § 17, D. *de petit. hæred.*, dont j'ai donné l'explication dans mon commentaire sur les Hypothèques.

---

(1) L. 20, § 6, D. *De petit. hæred.*
(2) L, 17, D. *Quod metûs causâ.*
(3) Mon Comment. sur les Hypoth., t. 2, n° 468.

Du reste, dans tous les cas où il n'y a pas lieu à garantie, ou bien où l'action en garantie ne grève pas le vendeur de bonne foi de répétitions plus fortes que la pétition d'hérédité, les tiers acquéreurs, soit de la totalité de l'hérédité, soit de choses singulières de l'hérédité, peuvent être recherchés et évincés par l'héritier réel. C'est la décision expresse des lois 13, § 4, D. *De petit. hæred.*, 2 et 7 C. même titre, et 4, *In quib. causis cessat longi temporis præscriptio,* lesquelles me semblent devoir être ainsi conciliées avec la loi 25, § 17, D. *De petit. hæredit.*

Telle est, à mon avis, la théorie du droit romain; c'est dans ce sens que j'en ai donné l'exposition dans mon commentaire sur les hypothèques, et suivant moi il n'y a aucune différence à établir entre la vente de l'hérédité même et le démembrement partiel de l'hérédité. Dans l'un et l'autre cas, l'exception *ex personâ venditoris* pouvait être opposée par l'acheteur; sans quoi on eût été infidèle à la pensée du S.-C. d'Adrien, et toutes les règles du raisonnement eussent été foulées aux pieds, ainsi que l'a très bien établi le président Favre (1).

---

(1) Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 2, n° 468. M. Duranton a écrit sur la question qui m'occupe en ce moment une dissertation intéressante, dont les conclusions sont à peu près les mêmes que celles auxquelles je suis arrivé dans l'ouvrage cité (t. 1 de son *Cours du droit français*, nos 557, 558 et suiv.). Néanmoins je ne saurais adopter tous les moyens qu'il emploie pour combattre M. Merlin et toutes les explications qu'il donne des lois romaines.

1° M. Duranton pense que ces mots de la loi 13, § 4, D. *De petit. hæred.*, « *ne singulis judiciis vexaretur*, » se réfèrent à l'acheteur, et non au véritable héritier. Mais il suffit de lire le commentaire du président Favre sur cette loi, et de se pénétrer des différences que le droit romain mettait entre la pétition d'hérédité et l'action en revendication, sous le rapport de la difficulté

Insistons un moment sur ce point, que M. Merlin a contesté. Il est le nœud de la discussion actuelle.

---

que le demandeur avait à réussir, pour être convaincu que les mots dont il s'agit concernent l'héritier réel. (v. mon comment. sur les Hypoth., t. 2, p. 172).

2° M. Duranton élève sur le sens des mots *quod præjudicium hæreditati non fiat*, contenus dans la loi 25, § 17, D. *De petit. hæred.*, des difficultés qui me paraissent sans fondement. M. Merlin, dont il critique l'explication, n'a fait que suivre le savant travail d'interprétation du président Favre, qui est ce que je connais de plus vraisemblable sur ces paroles obscures. M. Duranton veut que M. Merlin soit dans l'erreur quand il avance que la circonstance que l'héritier apparent ne possédait plus rien de l'hérédité était un obstacle à l'exercice de l'action directe devant le tribunal des centumvirs. Car, dit M. Duranton, ne faut-il pas une discussion de faits pour savoir si l'héritier apparent s'est ou non enrichi? Et comment pourra-t-on s'assurer de tous ces faits s'il n'y a pas d'action en pétition d'hérédité? Mais M. Duranton ne fait pas attention qu'Ulpien raisonne dans une hypothèse où il est certain, positif, reconnu, que tout est consommé. Le jurisconsulte le déclare en termes exprès dans la position de la question : *Nec pretio factus sit locupletior*.

D'ailleurs M. Merlin n'a jamais prétendu que cette *difficulté de procédure*, tirée de la compétence des centumvirs, devait avoir quelque influence dans notre droit. Il reconnaît très positivement qu'elle ne se lie pas à la décision d'Ulpien, et que ce jurisconsulte s'est déterminé par d'autres motifs (p. 333, col. 1, *in fine*, et col. 2). C'est aussi ce que j'ai établi p. 179. M. Duranton se donne donc une peine inutile pour écarter l'exception, *ne præjudicium hæreditati fiat*. Elle est rejetée par Ulpien, comme par M. Merlin et par tous les auteurs.

3° M. Duranton ne me paraît pas avoir saisi le sens du passage *Et puto res vindicari, nisi emptores*, etc. (l. 25, § 17, *De petit. hæred.*). Voici comment il s'explique : « Ulpien entend probablement » que la pétition d'hérédité doit être préalablement vidée avec le » vendeur ; que, s'il est reliquataire, il devra être discuté dans ses » biens, et que ce ne serait qu'en cas d'insuffisance que le véritable héritier retournerait aux acquéreurs (p. 493, n° 573). » Mais c'est précisément tout le contraire que dit Ulpien. Il ne décide pas qu'il faut préalablement procéder avec le faux héritier ;

L'action utile contre l'acheteur de l'hérédité fut introduite PAR ÉQUITÉ en remplacement de l'action *in rem*, afin de rendre moins dure la position du demandeur. Mais, celle-là étant une imitation favorable de celle-ci, comment pourrait-on admettre que le vendeur de bonne foi sera tenu plus sévèrement, parce que l'acheteur aura été actionné par l'action utile, que s'il eût été recherché par l'action spéciale? Comment comprendre que dans l'action *in rem* il y ait lieu à l'exception *ex personâ venditoris*, et qu'on ne puisse l'opposer dans l'action utile? Aussi M. Malpel, qui a prêté main forte à M. Merlin sur notre question, n'admet-il pas la différence tout-à-fait inexplicable que ce dernier jurisconsulte veut maintenir entre les deux actions. Le professeur de Tou-

---

car il prononce ces mots décisifs : *Et puto res vindicari.* Il rejette l'exception préjudicielle. Du reste, M. Duranton est, à ma connaissance, le seul jurisconsulte qui ait ainsi entendu la loi 25, § 17. Il est vrai qu'il cite Vinnius ; mais, lorsque ce jurisconsulte parle de l'exception de discussion, ce n'est pas de ces mots de la loi 25, § 17, qu'il la fait sortir, mais de la loi 13, § 4. Si on trouve cette exception dans la loi 25, § 17 (comme je le reconnais moi-même p. 177, *in fine*), ce n'est que dans le passage qui commence par ces mots : *Quid tamen*, etc.

4° M. Duranton s'étonne qu'on n'ait pas insisté davantage sur les lois 2 et 7, C. *De petit. hæred.*, et sur la loi 4, au C. *In quib. causis cessat longi temp.* Mais la raison en est simple. La discussion était engagée contre M. Merlin, qui reconnaît positivement en principe que, par le droit romain, l'action de revendication peut être exercée contre les tiers détenteurs (sauf l'exception dont il parle). Il était donc inutile d'insister sur des citations ayant pour but d'établir une règle avouée par celui qu'on avait à combattre : tout le débat devait porter sur le mérite de l'exception qu'il veut introduire dans le droit français.

5° Enfin, quand M. Duranton nie l'existence en droit romain de l'exception *ex personâ venditoris*, il ne fait peut-être pas assez attention qu'elle est une conséquence assez logique de la disposition du S.-C. d'Adrien.

louse reproduit les explications si rationnelles du président Favre, sans cependant le citer. « Or, dit-il, puis-» qu'il résulte du texte même du § 4 de la loi 13 que » l'action utile contre l'acquéreur de l'entière hérédité » ne fait que remplacer les demandes en revendication » de chacune des choses de l'hérédité, l'analogie con-» duit évidemment à la conséquence que l'exception » accordée à l'acquéreur de choses singulières peut » aussi être invoquée par l'acheteur de l'entière héré-» dité, lorsque l'aliénation a été faite avec promesse de » garantie, ou purement et simplement (1). » Il n'y a rien à répondre, suivant moi, à ce raisonnement, qui est aussi celui que j'ai présenté, en d'autres termes, dans mon ouvrage sur les Hypothèques (2).

Dans sa dernière édition des Questions de droit, M. Merlin a insisté de nouveau sur son idée (3); il persiste à soutenir, contre M. Malpel, que l'exception *ex personâ venditoris* ne peut être invoquée que dans le cas de vente de choses singulières de l'hérédité. Pour le prouver, il établit que la loi 13, § 4, porte précisément sur une espèce où le vendeur de l'hérédité était assujéti à un recours préjudiciable en garantie de la part de l'acheteur recherché par l'héritier réel. Et cependant Ulpien ne parle pas de l'exception *ex personâ venditoris*, quoiqu'il l'accorde dans les mêmes circonstances (4), lorsque la vente porte sur des choses singulières de l'hérédité.

Mais voyons s'il est vrai que les circonstances de la loi 13, § 4, soient les mêmes que celles de la loi 25, § 17.

---

(1) P. 431.
(2) P. 183.
(3) Héritier, p. 321, supplément.
(4) Dans la loi 25, § 17.

Dans la loi 13, § 4, Ulpien suppose d'abord que le vendeur de l'hérédité n'existe plus, et que sa succession est vacante; mais il est bien évident que dans ce cas l'acheteur n'aura pas à exciper de l'intérêt du vendeur; le bon sens dit que, lorsque le vendeur est décédé et que personne n'est là pour le représenter, son intérêt est nul; ainsi Ulpien est fort conséquent avec lui-même quand il ne songe pas à parler de l'exception *ex personâ venditoris*. Il n'y avait pas lieu à s'en occuper, et tout le monde comprendra l'immense différence qui existe entre cette hypothèse et celle où le vendeur est placé par la loi 25, § 17, à côté de l'acquéreur, pour supporter une garantie qui peut lui imposer des conditions plus onéreuses que celles auxquelles le soumet le S.-C. d'Adrien.

Après ce premier cas, Ulpien en aborde un second. C'est celui où l'hérédité du vendeur a été vendue à vil prix. Ici Ulpien ne dit rien qui laisse entendre que ce prix a été consommé par le vendeur de bonne foi. Nous devons donc raisonner comme s'il subsistait entre les mains de ce dernier. Le vendeur existe : il peut être actionné par l'héritier réel en vertu de l'action directe en pétition d'hérédité. Mais celui-ci a plus d'intérêt à avoir la chose qu'un prix vil et minime (1); pourra-t il poursuivre l'acheteur de l'hérédité?

Oui sans doute, répond Ulpien, d'après Caïus Cassius, et ici, il ne parle pas encore de l'exception *ex personâ debitoris*. Mais est-ce à dire qu'il se mette en contradiction avec la doctrine qu'il enseigne dans la loi

---

(1) *A venditore non expedit, perexiguum pretium habente*, dit Ulpien dans le § 5 de la loi 13, d'après Papinien; mais dans ce paragraphe il n'y a pas lieu à garantie. Il s'agit d'un héritier testamentaire qui a vendu à vil prix à un fidéicommissaire en vertu d'une clause d'un testament annulé.

25, § 17, ou qu'il accorde plus de faveur au vendeur d'une chose singulière qu'à celui qui a vendu l'hérédité (1)? Non! à mon avis. Il y en a une raison qui me paraît convaincante.

(1) Je ferai ici une observation. Je conçois très bien que, lorsque la valeur représentative de l'hérédité est tout-à-fait consommée (comme dans le cas de la loi 25, § 17), l'héritier apparent étant affranchi de la pétition d'hérédité, il n'y ait pas lieu par contre-coup à une action contre l'acheteur. Quand le vendeur n'est tenu de rien, l'acheteur doit être exempt de recherches. Mais quand le prix existe, qu'il peut par conséquent motiver la pétition d'hérédité, il me paraît étrange que l'acheteur soit à l'abri des recherches. Le vendeur étant tenu du principal, l'acheteur devrait être tenu de même. Le vendeur étant soumis à l'action en pétition d'hérédité, l'acheteur devrait être soumis à l'action en revendication, afin que l'étendue du recours contre l'un se mesure dans une juste proportion sur l'étendue du recours de l'autre. Objectera-t-on que la pétition d'hérédité est limitée au prix existant, tandis que, par l'effet de l'action revendicatoire exercée contre le tiers acheteur, le vendeur sera tenu de payer, outre le prix, des dommages et intérêts, qu'ainsi il sera tenu *plùs quàm locupletior factus est?* Mais on pourra répondre, ce me semble, par le raisonnement suivant. Le vendeur, forcé de payer des dommages et intérêts, les prendra sur l'hérédité, afin d'être fidèle au S.-C. qui ne veut pas qu'il perde rien du sien. Ainsi c'est l'hérédité qui supportera les dommages et intérêts. Mais ce n'est pas d'après la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Après tout, comme je l'ai prouvé au n° 457, l'exception de garantie est divisible. Dès lors, l'action du véritable héritier ne devrait être non recevable que pour les dommages et intérêts, ou, en d'autres termes, il pourrait reprendre la chose en payant les dommages et intérêts. Il peut y avoir intérêt, car souvent l'immeuble a par lui-même un avantage tel qu'il y ait lieu à faire des sacrifices pour le posséder en nature. D'ailleurs, ce que nous recherchons ici avec Ulpien, c'est le principe, abstraction faite de toutes circonstances particulières, et il conduit à la dépossession de l'acheteur, même dans les règles du droit romain, lorsque le prix subsiste, et que l'exception *ex personâ venditoris* est limitée aux dommages et intérêts.

C'est que, dans la loi 13, Ulpien ne s'occupe que de la qualification de l'action à intenter contre l'acheteur de l'hérédité? Sera-t-elle une pétition d'hérédité? Sera-t-elle une revendication? Les caractères de ressemblance qu'elle a avec la pétition directe ne doivent-ils pas la faire qualifier de pétition utile? Voilà l'idée qui préoccupe Ulpien. Il ne pense pas encore aux exceptions dont l'action est susceptible; car, avant de traiter des exceptions, il faut avoir trouvé le caractère de l'action. Le chapitre des exceptions vient plus tard, on en trouve un fragment dans la loi 25, § 17, qui semble spécialement consacré à cette matière, puisque le jurisconsulte en relève trois tout d'un coup; savoir, 1° l'exception *ex personâ venditoris;* 2° l'exception *ex personâ emptorum;* 3° l'exception *doli.*

Et il ne faut pas s'étonner de trouver chez Ulpien cette division méthodique. Au temps où il écrivait, la pétition d'hérédité n'était pas encore reconnue pour une action de bonne foi (1). Si donc les exceptions contre la demande n'étaient pas proposées, elles ne pouvaient être suppléées d'office. Il fallait que le défendeur s'en fît un moyen exprès, sans quoi l'action subsistait dans toute sa force, et poursuivait son cours. Ulpien a donc bien pu raisonner sur l'action, abstraction faite de l'exception. D'ailleurs, ne peut-on pas supposer que la vente dont il parle dans la loi 13, § 4, a été faite sans garantie et dans des conditions où le recours pour éviction n'avait pas lieu?

On pourrait donc s'appuyer peut-être sur ces réflexions pour expliquer pourquoi Ulpien ne parle pas de l'exception *ex personâ venditoris* dans la loi 13, § 4. C'est que, dans l'espèce, elle ne paralysait pas l'action. Néanmoins, je n'ose pas dire que telle ait été sa pensée, et je ne voudrais pas le faire parler malgré lui. Mais ce qui me paraît sûr, c'est que cette idée est logique; c'est pourquoi je la soumets aux méditations du lecteur studieux.

(1) C'est ce que nous apprend Justinien (Inst., *De act.*, § 28).

Ainsi donc, cessons de croire que les lois 25, § 17, et 13, § 4, soient le produit de deux systèmes différents. Il faut nécessairement les expliquer l'une par l'autre; sinon, on est réduit à se briser contre des difficultés incompréhensibles. Car enfin, pourquoi l'exception *ex personâ venditoris* serait-elle admissible dans le cas de vente de choses spéciales de l'hérédité, et pourquoi ne le serait-elle pas quand c'est la vente de l'hérédité même qui donne lieu à l'action utile?

Plusieurs fois des explications ont été tentées; toujours elles ont échoué.

Brunemann, dont la doctrine est celle que M. Merlin a adoptée, prétend que la loi 13, § 4, D. *De petit hæred.*, doit s'entendre en ce sens que l'acheteur de l'hérédité n'avait pas de recours contre le vendeur, parce qu'il s'agit d'évictions partielles. « Sed ibi agitur de » emptore hæreditatis qui *de singulis rebus evictis non* » *habet regressum* per leg. 1, C. *De evict.* » Mais ce n'est pas sérieusement que Brunemann vient parler d'évictions partielles, tandis que, d'après la loi 13, § 4, c'est l'hérédité même, le *nomen* qui est enlevé à l'acheteur, et que le vendeur doit toujours garantir sa qualité d'héritier à celui à qui il a vendu ses droits successifs.

M. Merlin a essayé d'autres moyens de conciliation. D'abord, il en a appelé aux écrits d'Ulpien que nous n'avons pas pour expliquer ceux que nous avons; puis il a prétendu que le vendeur de l'hérédité est plus coupable envers le défunt que le vendeur de choses singulières de l'hérédité, parce qu'il a mis un étranger dans le secret des affaires de celui à qui il succède. Battu sur ce point par les railleries de M. Toullier, M. Merlin a fait dans sa dernière édition un nouvel effort (1). « Le vendeur de l'hérédité, dit-il, a fait pas-

(1) Supplément. Héritier, p. 321, 322.

» ser tous ses droits sur la personne de l'acheteur. Ce-
» lui-ci tient à l'égard de l'héritier véritable la place de
» l'héritier putatif. Or, le premier pourrait évincer le
» second (1). Donc, il aura le même droit contre celui
» qui représente l'héritier. » Assurément, on ne saurait mieux dire pour justifier le principe de l'action en thèse ordinaire. Mais M. Merlin ne fait pas attention qu'il a derrière lui le S.-C. d'Adrien, avec la règle que le vendeur ne doit être tenu que *in quantùm locupletior factus est*. Or, si l'acheteur de l'hérédité est évincé, il recourra contre son vendeur; il lui demandera des dommages et intérêts, et par-là le vendeur sera tenu au delà des limites du sénatusconsulte. Le vendeur de l'hérédité sera donc placé hors la loi !!! Et pourquoi cette position anomale? C'est ce dont M. Merlin aurait dû nous donner le secret, mais ce qu'il ne lui sera jamais possible d'expliquer logiquement.

Avec le raisonnement que ce jurisconsulte a fait tout à l'heure, il n'y aura rien de plus facile que d'écarter l'exception *ex personâ venditoris*, dans le cas où il s'agit de la vente de choses singulières de l'hérédité. On dira à l'acheteur : « Vous n'avez pas plus de droit
» que votre auteur. Vous tenez sa place pour la chose
» que vous avez achetée de lui. Or, votre vendeur pou-
» vait être évincé. Donc, etc. »

Mais qui ne voit que ces syllogismes sont hors de propos, en présence du S.-C. qui est la règle spéciale de la matière, et qui fait plier les principes généraux à ses dispositions exceptionnelles? Si le S.-C. s'applique au vendeur de l'hérédité comme au vendeur de choses singulières de l'hérédité, il ne faut pas douter que l'argumentation de M. Merlin ne soit aussi impuissante

(1) C'est selon ! car si l'héritier apparent avait tout consommé, il n'y aurait pas d'action contre lui.

que celle que nous venons d'imiter de lui. Dans tous les cas où il y aura protection accordée au vendeur, il y aura lieu à l'exception *ex personâ venditoris* pour que le vendeur ne soit pas indirectement plus grevé que directement.

Nous maintenons donc que, dans le droit romain, le S.-C. d'Adrien et la raison s'opposaient également à ce qu'il y eût une différence entre le cas de vente de l'hérédité, et celui de vente de choses spéciales de l'hérédité.

Voyons à présent si le S.-C. d'Adrien et les conséquences qu'il a engendrées ont passé dans notre droit français.

J'ai montré dans mon Commentaire sur les hypothèques, et M. Merlin avoue, *que notre ancienne jurisprudence ne tenait aucun compte des lois romaines qui dispensaient l'héritier apparent de bonne foi de restituer au véritable héritier le prix des ventes qu'il avait faites, lorsqu'après l'avoir touché, il l'avait perdu par sa faute ou consommé en folles dépenses;* QUE, CÉDANT A L'ÉQUITÉ NATURELLE, *notre ancien droit attachait au seul fait que le prix avait été touché la présomption que le vendeur en était encore nanti, ou en avait fait un emploi utile!!!*

Et pourquoi cette dérogation aux lois romaines? parce que ces lois forçaient à descendre dans le secret des affaires des particuliers, parce qu'elles obligeaient de mettre à découvert le bilan des fortunes, parce qu'elles faisaient dépendre le succès de la pétition d'hérédité d'investigations plus curieuses qu'utiles et plus séduisantes en théorie que possibles dans la pratique.

Voilà donc le S.-C. d'Adrien considérablement ébranlé par le droit français, ou, ce qui est la même chose, par l'équité naturelle, comme dit M. Merlin.

Ceci étant admis, des conséquences très graves vont se présenter à nous.

Et d'abord, si la pétition d'hérédité doit poursuivre sa marche sans être forcée à s'embarrasser dans des calculs de fortune privée, inaccessibles à une preuve contradictoire, il faut en conclure que l'héritier apparent sera tenu de toutes les obligations qui pèsent sur un détenteur de bonne foi par le droit commun. Vainement voudrait-il ramener la contestation à un point de fait unique, savoir, si son adition lui a été profitable ou désastreuse ; peu importe ! la question n'est pas là : elle est dans des points de droit, dans des principes généraux auxquels nulle considération particulière ne permet de déroger par le droit français. Dans le droit romain, tout se référait, d'après le S.-C. d'Adrien, à une question de fait : De quoi l'héritier apparent s'est-il enrichi ? Dans la jurisprudence moderne, ce point de fait est écarté, les principes seuls restent debout, parce qu'ici le fait ne ferait qu'obscurcir le droit et tourmenter la justice par d'inutiles recherches.

M. Merlin et M. Malpel n'ont pas cette opinion. Ils veulent que du moins l'héritier apparent ne soit tenu que de ce qu'il a reçu ; en sorte que, s'il était poursuivi pour payer quelque chose en sus des réceptions qu'il a faites, il y eût fin de non-recevoir. Par exemple, Pierre, héritier apparent, vend pour 20,000 fr. une maison faisant partie de la succession. Jacques, héritier réel, veut évincer l'acheteur, qui actionne son vendeur en garantie non-seulement pour la restitution du prix de 20,000 fr., mais encore pour 5,000 fr. de dommages-intérêts. Dans ce cas, MM. Malpel et Merlin soutiennent que le vendeur n'ayant reçu que 20,000 fr. ne doit pas être forcé de prendre sur son propre patrimoine 5,000 francs pour indemniser l'acheteur ; qu'ainsi le véritable héritier doit échouer dans une prétention qui a pour effet de grever l'héritier apparent dans une mesure qui excède ce qu'il a reçu.

Mais ou je me trompe fort, ou cette prétention de l'héritier apparent soulève encore un de ces calculs que notre droit français a voulu éviter. En effet, il prétend qu'il est obligé de prendre sur son propre patrimoine le montant des dommages et intérêts. Mais c'est un point fort douteux!! qui sait, par exemple, si la jouissance de l'hérédité n'a pas été pour lui une source telle de richesses, qu'il ait fait de grandes économies, et qu'il se soit enrichi de manière à pouvoir payer les 5,000 fr. avec ses épargnes capitalisées? Le droit romain le forçait à tenir compte des fruits qui l'avaient enrichi. *In bonæ fidei autem possessore hi tantùm fructus veniunt in restitutione, quasi augmenta hæreditatis,* PER QUOS LOCUPLETIOR FACTUS EST (1). Ces profits, ces capitaux sortis des capitaux héréditaires entraient en ligne de calcul quand on opposait au véritable héritier que son action contre les tiers allait réfléchir, par contre-coup, contre l'héritier apparent. N'ai-je donc pas raison de dire que la doctrine de MM. Merlin et Malpel ouvre la carrière à toutes ces disputes de calcul dans lesquelles la vérité ne peut que s'égarer? Faudra-t-il que l'héritier réel, pour prouver la fausseté de l'objection, recherche si des placements avantageux dans une manufacture ou dans des actions de commerce ont accru les valeurs reçues par l'héritier apparent; si des achats de terres faits avec opportunité avec le prix des ventes qu'il a faites ne l'ont pas enrichi, etc., etc.? Il est évident que l'objection que les deux auteurs que je combats mettent dans la bouche de l'héritier apparent est une provocation à des débats que nos mœurs françaises ont entendu proscrire. Elle doit par conséquent être repoussée, comme débris d'un système de calcul incompatible

(1) Paul, l. 40, § 1, D. *De petit. hæred.*

avec notre droit. L'héritier apparent a pris l'hérédité de bonne foi, c'est fort bien; on ne la recherchera que pour les obligations d'un détenteur de bonne foi; mais toutes les fois qu'il portera les difficultés sur le terrain des profits ou des pertes que son adition lui a valus, il pourra être plaint, mais non pas approuvé par des juges fidèles à nos maximes. C'est là la conséquence très grave de l'abrogation de la vente des lois romaines en ce qui concerne le *in quantùm locupletior factus est.*

Aussi, lorsque la question de droit qui nous occupe a été soulevée en France, y a-t-elle été envisagée très souvent d'un point de vue différent des lois romaines. Je ne nierai pas, cependant, que, dans les pays de droit écrit, des esprits imbus des principes du droit romain n'aient adopté la décision de la loi 25, § 17, au Dig., *De petit. hæred.* Furgole en est la preuve (1) et quatre arrêts du parlement de Toulouse rapportés par M. Malpel (2) viennent la confirmer. Mais ailleurs, ou l'on se prononçait contre les aliénations, témoin Lebrun (3), ou bien l'on se fondait uniquement sur la bonne foi de l'acquéreur pour les maintenir, témoin le nouveau Denizart (4), et les arrêts du parlement de Normandie, si souvent cités par les écrivains que nous combattons. Car, il ne faut pas l'oublier, l'arrêt Malandrin, qui a exercé une si grande influence sur les arrêts ultérieurs, cet arrêt du 19 juin 1739 (5), qui a entraîné l'opinion de la cour de Caen et de tant de jurisconsultes distingués, est

---

(1) Test., t. 4, p. 63, n° 100.

(2) P. 428.

(3) Liv. 3, ch. 4, n° 57.

(4) V° Héritier, § 2, n° 16. Il assimile les actes d'*aliénation* aux actes d'administration!!!

(5) M. Merlin le cite tout au long. Quest. de droit, v° Héritier, p. 325, supplément.

rendu dans un cas où le vendeur savait qu'il n'était pas héritier, ou, ce qui est la même chose, connaissait l'existence de l'héritier légitime plus proche parent du défunt. Cependant il avait appréhendé la succession sans faire à cet hériter aucune sommation de faire cesser son abstention. Comme le dit Flaust, *il tirait tous ses droits de l'inaction de l'héritier réel* (1), qui habitait le même pays et dont il n'ignorait nullement les droits. Dès lors, il est clair que, dans ces circonstances, c'est la bonne foi seule de l'acheteur qui a déterminé la décision du parlement de Rouen, et il m'est impossible d'y voir, avec M. Merlin, l'application de la loi 25, § 17, D. *De petit. hæred.*. Aussi Flaust, commentateur de la coutume de Normandie, à qui nous devons la connaissance détaillée de cet arrêt, pense-t-il que, d'après son autorité, on doit toujours se prononcer pour l'acheteur, soit que le vendeur soit de bonne foi, soit même qu'il ait usurpé l'hérédité par dol, même par un testament faux (2).

Ce n'est donc pas avec ces opinions divergentes, avec ces arrêts contradictoires, avec ces aperçus sans accord, que l'on prouvera cette unanimité, qui est nécessaire pour que l'on puisse dire que le système du droit romain a eu en France un véritable acquiescement. Si je ne m'abuse, la faveur de l'acquéreur a exercé sur les arrêts autant d'influence que la bonne foi du vendeur (3). Je viens de le justifier par des citations sans réplique. De nos jours, l'arrêt de Caen,

---

(1) Rapporté dans M. Merlin, *loc. cit.*, p. 328.

(2) *Loc. cit.*, p. 328, dans M. Merlin.

(3) Dans l'arrêt du parlement de Paris du 17 juin 1744, qui avait été précédé d'un mémoire de Cochin (t. 5, p. 651), il n'était nullement certain que le vendeur fût de bonne foi. Voir le mémoire de ce célèbre avocat.

les doctrines de M. Chabot (1), reflet de ces fragments de jurisprudence arrachés par la faveur d'un acquéreur de bonne foi, prouvent mieux que tout ce qu'on pourrait dire que l'erreur a eu plus de part que le droit romain dans beaucoup de décisions qu'on nous oppose.

Reste à compter maintenant avec le Code civil. Si l'on y trouve quelque part une règle qui approche du S.-C. d'Adrien, ce n'est que dans l'art. 132, qui est tout exceptionnel. Il faut en effet qu'il y ait eu envoi en possession définitive des biens de l'absent pour que ce dernier reparaissant soit tenu de reprendre ses biens dans l'état *où ils se trouvent.* Partout ailleurs, le Code civil suit des règles qu'on ne saurait concilier avec le S.-C. d'Adrien.

En effet, un principe qui domine tout le Code, c'est que la vente de la chose d'autrui est nulle. Eh bien! il est certain que l'héritier qui, trompé sur sa qualité, s'immisce dans une succession, la vend comme sienne, ou la démembre par des aliénations, aliène la chose d'autrui, une chose dont il est saisi de fait et non de droit (art. 724 du Code civil). Partons donc de ce principe certain, que nous n'avons pas le S.-C. pour modifier. L'art. 1599 du Code civil, combiné avec l'art. 1630, rend le vendeur passible d'un recours en garantie qu'aucune considération de faveur ne peut limiter. L'art. 1696 veut aussi que le vendeur de droits successifs garantisse sa qualité d'héritier. Donc, ses actes comme héritier apparent peuvent être attaqués même à l'égard des tiers, et aucune fin de non-recevoir n'est admise contre la demande de l'héritier réel. Il n'y a rien à répondre à cet enchaînement de dispositions

(1) Sur l'art. 756, n° 15. Il veut qu'on maintienne celui qui a acheté d'un vendeur de mauvaise foi.

précises. L'héritier réel est propriétaire : il est saisi dès le jour de l'ouverture de la succession ; donc ce qui est vendu au mépris de ses droits est vente de la chose d'autrui ; donc le vrai propriétaire peut user de la revendication ; donc le vendeur doit garantir les acheteurs troublés par cette action ; donc enfin c'est sur lui que retombe en définitive le recours de l'héritier réel. Et ce résultat n'est que la conséquence de l'abrogation de la disposition du S.-C. d'Adrien *in quantùm locupletior factus est.* Ajoutez à cela le texte de l'art. 137 du Code civil, et la démonstration sera complète.

Et puis, l'on peut être fondé à demander pourquoi l'héritier apparent serait dans le droit le seul qui jouirait de cette faveur exceptionnelle, que M. Merlin voudrait lui attribuer. Pourquoi pas aussi celui qui a été trompé, en achetant, par un faux propriétaire (1), et qui, revendant de bonne foi, est ensuite passible, en cas d'éviction, de dommages et intérêts ? pourquoi pas aussi l'héritier qui a vendu la chose léguée dans l'ignorance d'un testament, et qui, lorsque le tiers acquéreur est évincé par le légataire, est exposé à souffrir des dommages et intérêts de nature à excéder les forces d'une hérédité dont l'émolument le plus clair était peut-être la chose vendue ? Cependant, M. Merlin reconnaît que, dans ces différents cas, la faveur du vendeur ne saurait faire plier les vrais principes, les principes protecteurs du droit de propriété. Mais, après cette concession, on se demande où est la logique, et l'on s'étonne de tant d'efforts pour faire passer dans le droit français une théorie qui est si hasardée aux yeux même de ses partisans qu'ils n'osent pas l'embrasser avec fermeté et l'appliquer à tous les cas analogues.

(1) J'ai montré, dans ma préface du commentaire des Hypothèques, qu'il y a des cas où NULLE PRUDENCE HUMAINE ne peut garantir un acheteur de certains piéges.

Le vendeur de l'hérédité doit donc rentrer dans le droit commun, à peine d'inconséquence.

La Cour de cassation l'a senti; c'est sur l'ensemble des articles précités qu'elle s'est fondée pour casser l'arrêt de la cour de Paris, et pour maintenir l'héritier réel dans le droit de rechercher le tiers acquéreur de l'hérédité. Par-là elle reconnaît hautement que le droit romain est désormais sans influence sur la question.

S'il est sans influence pour protéger une vente de l'hérédité, il doit être également impuissant pour faire valider la vente de choses singulières de l'hérédité. Les textes sont les mêmes; les raisons sont identiques, et il n'y a pas d'imagination, si féconde qu'elle soit, qui puisse découvrir entre les deux cas une nuance sensible. Le système romain, que M. Merlin voudrait remettre en honneur, est donc désormais frappé de mort. En succombant sur ce point, il succombe sur tous les autres, et quand la Cour de cassation a enlevé à la vente de l'hérédité l'exception *ex personâ venditoris*, elle a aussi purgé de cette exception la vente d'une chose singulière de l'hérédité; elle a déclaré nécessairement abrogé le S.-C. qui la donnait.

Objectera-t-on la première partie du premier considérant de l'arrêt de la Cour de cassation, qui est ainsi conçu : « Attendu en droit que si la possession publique, » notoire et non contestée, de la succession d'un défunt, » dans la personne de son héritier apparent, *produit une » exception de bonne foi pour protéger les actes faits entre » lui et les tiers*, la même faveur ne peut être éten- » due, etc.? »

Mais il est clair que la Cour de cassation n'entend parler ici que des actes d'administration, lesquels se soutiennent par la bonne foi des tiers (1). L'exception de bonne foi dont elle parle est celle que les tiers pui-

(1) C'est ce que reconnaissent tous les auteurs.

sent dans la vue de la possession paisible, publique, non contestée de l'hérédité ; ce n'est pas une exception de bonne foi pour le vendeur ; car un héritier apparent peut jouir publiquement, notoirement et sans trouble, et cependant être de mauvaise foi, par exemple s'il connaît l'existence de l'héritier réel. La Cour de cassation aurait tenu un langage empreint de la fausseté la plus choquante si elle eût voulu faire allusion aux ventes faites par l'héritier apparent et à leur maintien, par cela seul qu'il aurait joui paisiblement, notoirement et sans trouble !

961. La vente de l'hérédité n'emporte pas transmission de la qualité d'héritier. Car cette qualité est personnelle et incessible. Le vendeur reste toujours héritier, et les tiers sont autorisés à le considérer comme tel (1). Un transport de ce genre ne porte que sur l'émolument que procure la qualité d'héritier et sur les charges pécuniaires qu'elle entraîne. Elle déplace les biens, les profits, l'universalité des choses laissées par le défunt; mais elle ne touche en rien à la qualité, qui est indélébile.

Placés à ce point de vue, examinons la portée d'une vente de droits successifs.

Elle comprend non-seulement ce qui existait au moment où l'hérédité s'est ouverte (art. 1697), mais encore tout ce en quoi elle consistait à l'époque à laquelle la vente s'effectue.

Ainsi on doit y comprendre les fruits perçus depuis le jour du décès. Car on connaît la maxime : *Fructus augent hæreditatem* (art. 1697).

On doit y faire entrer non-seulement ce qui a augmenté l'hérédité, mais encore ce qui doit l'augmenter

---

(1) Huberus, *De hæredit. venditâ*, n° 1.

un jour, *non solùm quod jàm pervenit, sed et quandòque pervenerit* (1).

Enfin, le vendeur doit tenir compte à l'acheteur du prix des effets de la succession, qu'il a aliénés avant la vente de l'hérédité (art. 1697). Car, à moins de clauses contraires, la vente de l'hérédité englobe tout ce que cette hérédité embrassait à l'instant même où elle s'est ouverte (2).

962. Mais que devrait-on décider si c'est après la vente des droits successifs que le vendeur aliène quelques effets de l'hérédité ?

Pothier examine cette question (3), et il décide que le vendeur n'est tenu que du prix. Il autorise ce sentiment d'un rescrit d'Alexandre, qui forme la loi 9 C. *De hæred. vend.*

« Qui tibi hæreditatem vendidit, *antequàm res hæreditarias* TRADERET, dominus earum perseveravit, et » ideò vendendo eas, aliis dominium transferre potuit. » Sed quoniam contractûs fidem fregit, ex empto ac» tione conventus, quanti tuâ interest præstare co» getur (4). »

Cette décision ne peut être suivie aujourd'hui qu'en ce qui concerne les ventes de meubles que le cédant aurait faites à des tiers ; car les principes sur les transmissions des choses mobilières sont à peu près les mêmes chez nous que chez les Romains, et l'on sait que la tradition y est requise à l'égard des tiers. (Art. 1141 du Code civil.)

Ainsi, si l'acheteur n'a pas été mis en possession des choses mobilières de l'hérédité, le vendeur pourra,

---

(1) Ulp., l. 2, § 4, D. *De hæred. vel act. vend.*
(2) Ulp., l. 2, § 1, D. *De hæred. vel act. vend.*
(3) Vente, n° 532.
(4) V. Pand., t. 1, p. 502, n° 7.

sauf tout recours en dommages et intérêts, vendre ces choses à des tiers qui, s'ils ont reçu tradition, seront préférés au premier acheteur. Mais si le cédant venait à aliéner des immeubles de la succession, le cessionnaire serait fondé à les revendiquer sur les tiers détenteurs; car il y aurait vente de la chose d'autrui, vente d'une chose appartenant pleinement au cessionnaire, même avant la tradition.

963. Le vendeur doit livrer tout ce qu'il a reçu *à titre d'héritier*, et, par exemple, il est obligé de donner à l'acheteur le prix des choses héréditaires qu'il a aliénées, quand même ces choses auraient péri.

C'est ce que dit le jurisconsulte Paul dans la loi dont voici l'exposé (1).

Je vous vends une hérédité, et quelque temps après, avant que je ne vous aie fait tradition, je cède à Caïus, pour le prix de 1,200 fr., un cheval qui en faisait partie. Ce cheval vient à périr par force majeure. Il est certain que vous pourriez réclamer de moi la somme de 1,200 fr.; car ce n'est pas positivement d'un cheval que je suis débiteur envers vous; c'est aussi le prix que je vous dois, par la raison que mon obligation consiste à vous remettre tout ce que j'ai perçu à titre d'héritier.

Et c'est en quoi la vente d'une hérédité diffère de la vente d'une chose singulière. Car, supposons que je vous aie vendu un cheval, et que postérieurement je le revende à Caïus, qui en reçoit la tradition avant vous. Ce cheval périt par force majeure entre les mains de ce dernier. Comme je ne suis obligé envers vous qu'à vous payer le cheval, vous ne pourrez pas exiger que je vous donne le prix que j'ai reçu de Caïus; car

(1) L. 21, D. *De hæred. vel act. vend.* (lib. 16, Quæst.). Pand., t. 1, p. 501, n° 7.

le cheval est mort à vos risques et périls, de même que si je ne l'avais pas cédé à un autre. N'étant obligé qu'à vous donner un cheval, j'ai été libéré de cette obligation par la mort de cet animal avant ma mise en demeure (1).

964. Du reste, le vendeur n'est tenu de délivrer les choses héréditaires que dans l'état où elles se trouvent : *Ut neque ampliùs neque minùs juris emptor habeat quàm apud hæredem futurum esset* (2).

965. Ainsi, il importe peu que le vendeur ait avant la vente dégradé les immeubles ou les meubles; car, étant alors maître de la succession, il avait droit d'user et d'abuser, et on ne peut lui imputer à faute l'usage d'une faculté légitime.

Il importe peu qu'il ait laissé prescrire quelque créance dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'ouverture de la cession jusqu'à la vente (3); il n'est pas responsable des choses qui ont péri avant la vente par force majeure.

Il n'est pas même responsable de celles qui ont péri par sa faute. Car il est propriétaire, et l'on ne saurait commettre une faute envers soi-même (4).

966. Mais si la faute allait jusqu'au dol ou à la faute lourde, le vendeur en serait tenu. C'est la décision d'Ulpien. « Sed etsi non dolo malo, *sed latâ culpâ* admiserit aliquid, utique tenebitur (5). »

---

(1) Pothier, n° 533.

(2) L. 2, D. *De hæred. vend.*

(3) Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 14, quest. 4, prévoit précisément ce cas. Pothier, n° 535, et Pand., t. 1, p. 503, n° 18. M. Duranton, t. 16, n° 522.

(4) Pothier, *loc. cit.*, d'après les lois 2, § 5 et 3, D. *De hæred. vendit.*

(5) Loi 2, § 5, D. *De hæred. vend.* V. aussi loi 3, même titre, et loi 50, § 1, D. *De verbor. oblig.* Pand. de Poth., t. 1, p. 502, n° 11.

Les jurisconsultes romains donnent pour exemple de faits portant l'empreinte du dol les quittances de complaisance données à des débiteurs de la succession (1), les omissions affectées pour priver l'hérédité de droits dont elle aurait pu s'enrichir (2), etc.

967. Les donations faites par le vendeur avant la vente donnent également lieu à un recours de la part de l'acheteur. Car le vendeur doit faire raison de tout ce qui lui est provenu de la succession (3). La vente de l'hérédité comprend donc l'estimation des objets donnés.

968. Si le vendeur de l'hérédité transige avec les débiteurs héréditaires de bonne foi, qui ne connaissent pas la vente de la succession, l'acheteur aura également action contre lui pour se faire indemniser de tout ce dont la succession aura été diminuée par cette transaction. Quant aux débiteurs, ils se défendent de toute action récursoire par leur ignorance et leur bonne foi, et ils ont droit d'exiger contre l'acheteur l'accomplissement des promesses faites par le vendeur (4). Il en serait autrement si les détenteurs avaient eu connaissance de la vente (5).

969. En ce qui concerne les dettes actives qui n'ont pas été payées, l'héritier vendeur n'est tenu à autre chose envers l'acheteur qu'à lui remettre les titres, pour qu'il s'en fasse payer à ses risques et périls, après avoir signifié son transport aux débiteurs.

---

(1) Loi précitée.

(2) Idem.

(3) L. 2, § 3, D. *De hæred. vend.* Connanus, lib. 7, c. 8, p. 115, col. 2. Pothier, n° 535.

(4) L. 2, § 20, D. *De hæred. vend.*

(5) L. ult., D. *De transact.* Voët, *De hæred. vend.*, n° 2. M. Duranton n'a pas, à mon avis, exposé ce point d'une manière exacte (t. 16, n° 522).

Mais il est clair que le vendeur n'est pas garant de l'insolvabilité des débiteurs. A moins toutefois que l'insolvabilité ne soit arrivée depuis que l'héritier avait été mis en mesure de livrer à l'acheteur les titres nécessaires pour se faire payer, et que cette demeure n'ait mis l'acheteur dans l'impossibilité de se faire payer pendant que les débiteurs étaient solvables (1).

970. Si le vendeur est débiteur envers le défunt, il doit faire raison à la succession qu'il aliène du montant de sa dette (2). Le motif en est qu'il ne doit tirer aucun profit d'une succession dont il a abdiqué, au profit de l'acheteur, les avantages et les charges. Or, sa libération par confusion serait pour lui un émolument dont l'acheteur serait injustement privé. Pothier (3) soutient cette opinion contre Mornac (4).

971. De là il faut conclure que, si le vendeur devait au défunt une servitude que la confusion eût fait sommeiller, la vente de l'hérédité la ferait revivre au profit de l'acheteur ; ou du moins, si l'on voulait s'appuyer sur la rigueur des principes pour la considérer comme définitivement éteinte, le vendeur devrait indemniser l'acheteur de cette perte. Mais le mieux sera d'ordonner le rétablissement de la servitude (5).

972. On a demandé si l'acheteur doit profiter de ce qui échoit à l'héritier par droit d'accroissement.

Bartole (6), Duaren (7) et plusieurs autres, soutiennent qu'à l'acheteur appartient le droit d'accrois-

---

(1) Pothier, Vente, n° 537.
(2) Africain, l. 20, § 1, D. *De hæred. vend.*
(3) N° 538, et Pand., t. 1, p. 502, n° 9.
(4) Sur la loi 20, D. *De hæred. petit.*
(5) Pothier, *loc. cit. Infrà*, n° 977.
(6) Sur la loi 89, D. *De leg.* 3°.
(7) *De jure accrescend.*, lib. 2, c. 6.

sement, parce que la loi compare l'accroissement à l'alluvion, laquelle ne peut avoir lieu qu'en faveur de celui qui possède. C'est aussi le sentiment de Furgole (1) et de Voët, qui a fait à cet égard une longue et savante dissertation (2).

Une opinion contraire, défendue par des sectateurs plus nombreux, veut que le vendeur ne soit pas censé avoir abdiqué sa portion, puisqu'il est censé la posséder au moyen du prix qu'il a en main, et qu'on ne peut présumer qu'il ait entendu vendre un droit qu'il ne connaissait pas. A la tête de cette opinion se placent Cujas et Huberus (3).

Ricard, (4), Vinnius (5), Fachinée (6), Brunemann (7), etc., en se rangeant à cet avis, ont usé d'une distinction qui le corrobore. Après avoir montré que le droit d'accroissement ne peut avoir lieu qu'entre cohéritiers, ils se demandent cependant si l'acquéreur de droits successifs peut forcer *ex empto* le vendeur à lui donner les biens qui lui accroissent *jure accrescendi*, et ils concluent qu'il faut examiner la volonté des parties.

C'est aussi le parti le plus sage et le plus rationnel.

S'il résulte que l'intention des contractants a été que l'acquéreur profitât de l'avantage de l'accroissement, par exemple si l'héritier avait vendu sa part héréditaire avec tous les droits qu'il avait et *qu'il pouvait avoir à*

---

(1) T. 3, p. 352, n° 94. *Junge* Perez, n° 15, *De hæred. vend.*

(2) Ad Pand., *De hæred. vend.*, n° 3.

(3) Cujas, Observ., lib. 12, c. 13. Huberus, *De hæred. vend.*, n° 5.

(4) Donat., p. 3, n° 513.

(5) *Quæst. selectæ*, lib. 1, c. 55.

(6) Controv., lib. 5, c. ult.

(7) Sur la loi 2, § 4, D. *De hæred. vend.*

l'avenir dans la succession, nul doute que le bénéfice de l'accroissement ne passe à l'acheteur. Mais si cela ne résulte pas, il ne faut pas le supposer. Comment croire qu'il a été dans l'intention des parties de stipuler sur une chose qu'ils ignoraient, et qu'ils ont voulu dépasser les bornes d'une cession qui en soi était limitée à la part du vendeur? Il vaut mieux s'arrêter à l'idée que le vendeur n'a entendu se défaire que de ses droits successifs tels qu'ils étaient au moment de la vente, c'est-à-dire d'une fraction déterminée de la succession. Si le prix se trouve à peu près proportionné aux objets vendus, ne serait-il pas inique de priver l'héritier de la part accroissante pour la donner à l'acquéreur qui ne l'a pas payée?

On oppose que la vente des droits successifs comprend le présent et le passé, ce qui existe et ce qui existera. « *Non tantùm quod ad venditorem pervenit, sed* » *quod et quandòque pervenerit, emptori restituendum* » *esse* (1). »

Mais la réponse est que cette maxime ne doit s'entendre que de l'émolument que produit la part même qui a été vendue, mais qu'elle est inapplicable à la part d'un cohéritier dont la renonciation ne se suppose jamais, et dont l'acquisition n'a pu être prévue par le vendeur (art. 784 du Code civil).

Du reste, on peut consulter et balancer les opinions pour et contre dans l'ouvrage de Pothier, qui s'en est fait le rapporteur sans prendre parti (2). Oléa a été plus ferme; il s'attache à la distinction que nous venons de reproduire d'après Vinnius, et il déclare qu'elle forme l'opinion commune (3).

---

(1) Ulp., l. 2, § 4, D. *De hæred. vend.*

(2) Vente, n° 546.

(3) *De cessione jurium*, t. 4, q. 7, n° 16. *Junge* MM. Duranton

973. Une question voisine de la précédente consiste à savoir si l'indemnité attribuée à la succession d'un émigré en vertu de la loi du 27 août 1825 a été comprise dans une cession de droits successifs antérieure à sa promulgation.

Cette question a été fort agitée; mais elle commence à s'épuiser aujourd'hui que les liquidations sont consommées et les droits à peu près fixés.

Dans la rigueur du droit, une cession de droits successifs comprenant le présent et l'avenir doit englober tout l'émolument même futur que comprend la part héréditaire vendue, *sed et quandòque pervenerit.*

Or, l'indemnité est une dépendance de la succession; elle est un élément de la part héréditaire vendue. Ce n'est pas comme dans le cas d'accroissement, où celui qui n'a acheté que la moitié de la succession, par exemple, prétend avoir le total. Le cessionnaire se tient à son titre; il ne demande pas de l'étendre, il n'aspire pas à la totalité lorsqu'il n'a qu'une portion. Il veut seulement que cette portion produise tout ce qu'elle doit produire.

En général, cependant, la jurisprudence n'a pas favorisé les acquéreurs de droits successifs, et, quelque larges qu'aient été les termes des cessions, les cours ont préféré laisser au vendeur l'émolument inespéré que la loi de 1825 est venue faire tomber, par un coup de fortune, dans la succession des émigrés.

C'est ainsi que la cour de Dijon a décidé, par arrêt du 29 janvier 1829, qu'une cession comprenant *tous les droits, noms, raisons, actions et prétentions généra-*

(t. 16, n° 524) et Delvincourt (t. 3, p. 175,. M. Dalloz adopte le sentiment contraire; mais, par distraction, il l'appuie de l'opinion de Pothier, qui, dit-il, *le démontre parfaitement!!!* (V° Vente, n° 11.)

lement quelconques dépendant d'une succession, et tous les droits immobiliers qui pouvaient être PAR LA SUITE *dans ladite succession*, ne pouvait s'étendre à l'indemnité dévolue par suite de lois survenues postérieurement à la cession.

Et le pourvoi contre cette décision a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1838 (1). La Cour de cassation se trouvait évidemment liée par une interprétation d'acte qui était souveraine.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt de la cour de Dijon et tous ceux qui ont été rendus dans le même sens me paraissent outrer un sentiment d'équité louable en soi. Quelque extraordinaire qu'ait été le bénéfice de l'indemnité, il entre néanmoins, de droit, dans une cession générale, absolue, illimitée de droits successifs. Il faudrait quelques termes restrictifs pour l'en exclure; car, d'après les principes, la cession de droits successifs transporte tout ce qui n'a pas été réservé, à peu près comme si la part héréditaire vendue était passée sur la tête du cessionnaire. *Vicem hæredis obtinere*, loi 2, § 18, D. *De hæred. vend.* (Ulpien.)

974. Mais la vente de droits successifs ne comprend pas ce qui est naturellement personnel au vendeur, comme les papiers et les portraits de famille et les titres de noblesse (2).

Elle ne comprend pas non plus la faculté d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire; il y a une raison aussi simple que tranchante. C'est que la vente des droits successifs constitue un acte d'héritier pur et

---

(1) Dal., 30, 1, 112. Voyez un arrêt moins décisif du 21 mai 1828 (Dal., 28, 1, 252). Dans l'espèce, on n'avait cédé que les droits connus.

(2) Nouveau Denizart, v° Cession de droits litigieux.

simple (art. 780 du Code civil), et élève une fin de non-recevoir insurmontable contre la possibilité d'accepter ensuite sous bénéfice d'inventaire.

Néanmoins, comme, en matière d'acceptation d'une hérédité, c'est l'intention qu'il faut avant tout consulter, je pense que, si le vendeur cédait ses droits successifs avec la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, le cessionnaire serait fondé à user de ce bénéfice. Mais pour cela il faudrait qu'il se comportât comme un héritier est obligé de le faire pour ne pas se laisser déchoir de ses droits (1).

A cette occasion, on demande si l'héritier qui a déjà accepté sous bénéfice d'inventaire, et qui vend ses droits successifs, devient, par ce fait seul, héritier pur et simple. — Les auteurs répondent que non (2); car l'héritier qui pourrait faire exercer ses droits par un mandataire peut aussi bien les faire exercer par un cessionnaire qui n'est que *procurator in rem suam*. L'article 780 n'est applicable qu'au cas où l'héritier n'a pas pour but de lui enlever une qualité qui s'est déjà imprimée et fixée sur sa tête.

Remarquons même que, pour conserver son droit, le vendeur n'aurait pas besoin de déclarer que les droits successifs qu'il vend sont ceux d'un héritier bénéficiaire. Son silence ne devrait pas être considéré comme une abdication d'un droit acquis. Il est censé avoir transféré ses droits tels qu'il les avait au moment de la cession. C'est à tort que le contraire a été décidé par un arrêt de la cour d'Amiens du 2 mai 1806 (3).

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 528, et t. 7, n° 54.

(2) Merlin, Quest. de droit, Héritier, § 2, MM. Duranton, t. 7, n° 54; Malpel, n° 239.

(3) Dal., Succession, p. 391. Cet arrêt est blamé par tous les auteurs.

Mais si le vendeur n'avait pas encore imprimé sur sa tête d'une manière complète la qualité d'héritier bénéficiaire, et s'il vendait, SANS FAIRE DE RÉSERVE, ses droits successifs, il ferait acte d'héritier pur et simple, et transmettrait à son cessionnaire des droits de cette nature. La cour de Paris l'a ainsi décidé avec raison, par arrêt du 9 janvier 1806 (1). Dans l'espèce de cet arrêt, le vendeur avait fait sa déclaration qu'il n'entendait accepter que sous bénéfice d'inventaire; mais, avant de vendre, il n'avait pas encore procédé à l'inventaire, qui est la condition de pareille acceptation (art. 794 du Code civil); et de plus, en faisant le transport, il n'avait pas déclaré se réserver ses droits, et particulièrement celui d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La cour de Paris pensa justement que cet acte était une immixtion pure et simple, et que le cédant et le cessionnaire étaient tenus conjointement et solidairement des dettes du défunt (2).

975. Le vendeur de droits successifs peut se réserver en propre quelque chose de la succession. Mais doit-il les fruits que cette chose a produits avant la vente? Labéon décide l'affirmative (3); la raison est que ces fruits forment un capital distinct qui a augmenté l'hérédité.

976. Après les obligations du vendeur, il faut parler des obligations de l'acheteur (art. 1698).

Il doit d'abord payer le prix convenu.

Il faut ensuite qu'il indemnise le vendeur de tout ce que ce dernier a déboursé pour raison de la succession, comme frais funéraires (4), réparations, avances faites

(1) Dal., *loc. cit.*

(2) M. Duranton, t. 7, n° 54.

(3) L. 25, D. *De hæred. vend.* Pothier (Pand., t. 1, p. 504, n° 20; Vente, n° 540).

(4) Ulp., l. 2, § 17, D. *De hæred vendità.*

aux créanciers et aux légataires, impôts, etc. (1).

Cette règle générale est exprimée dans la loi 2, § 11, D. *De hæred. vend.* : « Sive ipse *venditor* dederit aliquid » pro hæreditate, sive alius quis pro eo, dùm negotium » ejus gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodò » aliquid absit venditori hæreditatis. Cæterùm, si nihil » absit venditori (2), consequens erit dicere non com- » petere ei actionem. »

L'article 1698 n'est que l'écho de ce texte.

977. Il y a plus : c'est que, si la confusion eût éteint quelques droits personnels à l'héritier qui a vendu la succession, cette confusion cesserait par la vente, et l'acheteur serait obligé de rendre au cédant ces mêmes droits intacts et ravivés.

C'est ce qu'enseigne Ulpien :

« Quùm quis debitori suo hæres exstitit, confusione » creditor esse desinit ; sed, si vendidit hæreditatem, » æquissimum videtur emptorem hæreditatis vicem » hæredis obtinere, et idcircò teneri venditori hære- » ditatis (3). »

Par exemple, vous avez vendu l'hérédité de Paul dont vous êtes héritier. Martin, légataire de Paul, meurt avant de se faire payer de son legs, et vous institue son héritier. D'après la décision de Labéon, vous pouvez agir *ex vendito*, afin que le legs dû à Martin vous soit payé par l'acheteur de l'hérédité de Paul. A la vérité, en devenant héritier de Paul, il s'est fait en votre personne une confusion de la qualité de créancier et de débiteur. Mais le fait est que vous avez vendu l'hérédité de Paul, déduction faite du legs dû à Mar-

---

(1) Ulp., l. 2, § 16.

(2) Par exemple, si on lui rembourse ce qu'il a avancé.

(3) L. 2, § 18, D. *De hæred. vend.* Pand. de Pothier, t. 1, p. 513, n° 15.

tin. Il n'est pas juste que l'acheteur profite de la valeur de ce legs à vos dépens (1).

Autre exemple.

J'avais un droit de servitude sur le fonds Cornélien. Pierre, qui en est propriétaire, me fait son héritier. Je vous vends ensuite mes droits successifs. La servitude devra revivre à mon profit, suivant Pomponius (2).

978. L'acheteur de l'hérédité est obligé de remplir la condition dont cette hérédité est grevée. Il en est de même de toutes les autres charges et dettes : il ne peut prétendre pour cela d'indemnité (3).

Voici une espèce remarquable que je trouve dans Huberus (4).

Un frère vend à son frère, son cohéritier, sa part héréditaire pour 22 mille florins. Plus tard, l'acheteur découvre, par un testament de leurs auteurs communs, que son frère a reçu de ses père et mère des sommes considérables dont il devait faire rapport. Un procès s'engagea. Le frère acheteur disait : J'ignorais que la succession eût droit à exiger le rapport de sommes aussi fortes ; mon frère m'a trompé en me le laissant ignorer ; il doit m'indemniser. Il est mon débiteur à cet égard. Le vendeur répondait : J'ai vendu à mon frère ma part héréditaire avec les dettes dont elle était chargée. Je l'ai vendue telle qu'elle était ; je ne dois garantir que ma qualité d'héritier, qui est incontestable. C'est donc à mon acheteur à payer les dettes, et je ne saurais être inquiété à ce sujet. Par décision de la cour su-

---

(1) L. 24, D., d. t.

(2) L. 9, D. *Com. prædior.* Pothier, Pand., t. 1, p. 502, n° 16, et Vente, nos 542 et 544.

(3) Favre, Code, lib. 4, t. 19, def. 19.

(4) *De hæred. vend.*, n° 4.

prême de Frise, le vendeur gagna son procès, et Huberus approuve cette décision.

979. En ce qui concerne les actions qui compètent contre la succession, il faut partir d'un principe constant, c'est que la vente des droits successifs n'empêche pas le vendeur d'être héritier, qu'ainsi il n'est pas libéré à l'égard des créanciers de la succession, qui peuvent toujours le poursuivre personnellement comme si la vente n'avait pas eu lieu (1). Mais il peut mettre en cause l'acheteur pour prendre sa défense et satisfaire aux justes exigences des créanciers (2), ou le forcer à lui rembourser ce qu'il a payé à ces mêmes créanciers (3).

980. Les créanciers peuvent-ils actionner directement l'acheteur?

Dans le droit romain, la négative était incontestable. On ne leur accordait pas même l'action utile. « Quæret » aliquis, dit Cujas, an UTILES actiones in emptorem hæ- » reditatis creditores habeant? minimè. Nam nullâ lege » aut S.-C. id expressum est (4). »

Je ne crois pas qu'il doive en être ainsi dans la jurisprudence moderne. Voët, d'accord avec Christinæus et Groenewegen, décide que dans les mœurs modernes les créanciers peuvent agir directement contre l'acheteur, surtout si le vendeur est insolvable. « Quod ta- » men postremùm nostris moribus mutatum esse, et » creditoribus in emptorem actionem oportere dari, » maximè si venditor solvendo non sit (5). » L'art. 1166

(1) Cujas, sur le titre du C. *De hæred. vend.* L. 2, C. *De hæred. vend.*

(2) L. 28, D. *De donat.* Papinien, l. 2. précitée. Cujas, *loc. cit.* Huberus, lib. 18, t. 4, n° 6.

(3) Cujas, *loc. cit.* L. 2, D. *De legat.*

(4) Cujas, *loc. cit.*

(5) *De hæred. vend.*, n° 6.

du Code civil met cette vérité hors de toute contestation (1).

981. De son côté, l'acheteur peut agir directement contre les débiteurs de la succession ; la cession contient un mandat virtuel pour les poursuivre (2).

982. La vente d'une hérédité n'est pas, en principe, sujette à la rescision pour lésion, à cause de l'incertitude de ces sortes de traités, et de la presque impossibilité de trouver ce juste prix dont l'absence détermine la lésion.

Au surplus, ce point a été traité ci-dessus avec ses limitations (3).

983. Lorsqu'un cohéritier a vendu sa portion héréditaire indivise, ses cohéritiers peuvent demander à l'acquéreur le retrait successoral et écarter cet acquéreur du partage, en lui remboursant le prix de la cession. Telle est la disposition de l'art. 841 du Code civil. Son exposition est susceptible de longs développements. Mais je sortirais de mon sujet en me livrant au commentaire approfondi d'un article qui appartient au titre *des Successions*.

Article 1699.

Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

---

(1) M. Duranton croit cependant qu'en principe les lois romaines subsistent toujours, t. 16, n° 525.

(2) L. 5, C. *De hæred. vend.* Huber., *loc. cit.* Voët, idem.

(3) N° 790.

ARTICLE 1700.

La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

SOMMAIRE.

984. De la cession des droits litigieux.
985. Par le droit romain, on ne pouvait vendre un droit litigieux. En France, on use du retrait autorisé par les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*. Esprit et portée de ces lois.
986. Qu'entend-on par *droits litigieux ?* Rejet de la définition de Pothier.
987. Il faut que le litige subsiste encore quand le retrait est exercé.
988. *Quid* si le cessionnaire s'est tenu caché et ne se montre qu'après le procès terminé?
989. Qu'est-ce qu'un litige engagé sur le *fond du droit ?*
990. 1er exemple.
991. 2e exemple.
992. 3e exemple.
993. 4e exemple. Rejet d'un arrêt de la cour de Rouen.
994. 5e exemple.
995. 6e exemple.
996. Différence entre la vente d'une créance et celle d'un droit litigieux. La vente de droits litigieux ne donne pas matière à garantie.
997. De la capacité des parties contractantes.
998. La cession de droits litigieux doit être signifiée.
999. Si les offres nécessaires pour parvenir au retrait sont recevables en tout état de cause.
1000. Le débiteur doit rendre le cessionnaire indemne.
1001. La faculté de retraire s'exerce soit qu'il s'agisse d'une créance, soit qu'il s'agisse d'un immeuble litigieux. Erreur d'un arrêt de la Cour de cassation.
1002. Le retrait a lieu, même quand il y a eu cession de droits litigieux, au moyen d'échange.
1003. Transition.

COMMENTAIRE.

984. Il ne nous reste qu'à nous occuper de la cession

des droits litigieux qui complète la matière du transport. Elle est réglée par les art. 1700 et 1701, dont l'origine est dans les lois 22, 23 et 24 du Code *Mandati vel contra*.

985. Par le droit romain, il n'était pas permis de vendre un droit litigieux. Nonobstant la vente, le procès devait se continuer entre les parties. *Tanquàm si nihil factum sit, lite peragendâ* (1). Ce droit n'a jamais été suivi en France (2). Mais, pour mettre un frein à l'avidité des acheteurs de procès, on a appliqué à ce genre de commerce les fameuses lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (3), qui permettaient au débiteur d'une créance vendue à un tiers de la racheter en remboursant le prix réel déboursé. Il est utile d'avoir sous les yeux les dispositions principales de la loi 22 (*Per diversas*), puisqu'elle est la source des dispositions que nous analysons (4).

« Per diversas interpellationes ad nos factas, compe-
» rimus quosdam *alienis rebus fortunisque inhiantes*, ces-
» siones aliis competentium actionum in semet exponi
» properare (5); hoc quoque modo, *diversis personas*
» *litigatorum vexationibus afficere* : quùm certum sit,
» pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus an-
» teà suppetebant, jura sua vindicare, quàm ad alios ea
» transferre velle.

» Per hanc itaque legem, jubemus in posterum hu-
» jusmodi conamen inhiberi : nec enim dubium est,
» *redemptores litium alienarum* videri eos esse, qui tales

(1) L. 2, C. *De litigiosis* (Constantin). Toute la législation des Pandectes et des empereurs a été exposée par Pothier (Pand., t. 3, p. 271).

(2) Despeisses, t. 1, p. 14, n° 6, d'après Imbert et plusieurs autres.

(3) Ce sont les lois 22 et 23 que j'ai citées tout à l'heure.

(4) Elle est de l'empereur Anastase.

(5) Cujas voudrait *præparare* (Obs. 16, 24).

» cessiones in se confici cupiunt : ità tamen, ut si quis » datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem, usque » ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quan- » titatem et usurarum ejus, actionem exercere permit- » tatur, licèt instrumento cessionis, venditionis nomen » insertum sit. »

Par les lois 23 et 24, Justinien ne fait que confirmer cette loi d'Anastase, et il l'appelle *justissima constitutio.*

La portée de ces lois était, je le répète, très grande. Elles n'attendaient pas qu'une action fût portée devant la justice pour en déclarer le commerce inique et défendu. Anastase assimile à des acheteurs de procès ceux qui acquièrent des créances, alors même qu'elles ne seraient pas encore contestées. Il voit dans ces achats des moyens de vexer les débiteurs et de s'enrichir à leurs dépens. Il veut, en conséquence, que le débiteur puisse se libérer en remboursant à l'acheteur, non le prix fictif déclaré dans le contrat, mais la somme d'argent réellement déboursée.

On sait que ces constitutions n'ont pas été reçues en France avec cette extension (1). Comme nous l'avons vu ci-dessus, elles ne sont pas applicables aux cessions de droits non contestés, aux transports de créances sur lesquelles il n'y a pas de procès; car nos mœurs ont toujours répugné à ce qui pouvait entraver le commerce des choses.

Mais leurs dispositions équitables ont été maintenues contre les acheteurs de procès et de droits litigieux. « Adversùs ergolabos, sive litium redemptores, vel qui » improbè coeunt in alienam litem (2). » L. 6, D. *De vi*

---

(1) Imbert, *Enchiridion*, v° Peines pécuniaires. Cujas, 10, observ. 3. Henrys, t. 2, p. 177.

(2) Louet et Brodeau, lettre C, n° 5, et Mornac, sur les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio.*

privatâ. Ainsi, nous ne suivons pas le droit romain en ce qui concerne la matière *de litigiosis*. Mais ce qu'il avait établi pour les achats de créances, nous l'appliquons aux achats de droits litigieux.

986. Voyons maintenant ce qu'on doit entendre par droits litigieux.

Pothier donne la définition suivante (1) : « On appelle » *créances litigieuses* celles qui sont contestées OU PEUVENT » L'ÊTRE en total ou en partie par celui qu'on en pré- » tend débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, » soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu » de l'appréhender. »

Mais il est difficile d'admettre cette définition en présence de l'art. 1700 du Code civil, qui dit : *La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit* (2). Elle était d'ailleurs fort contestable, même sous l'ancienne jurisprudence; et M. de Lamoignon n'admettait le retrait que lorsqu'il y avait litige engagé, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les paroles suivantes : « Le cessionnaire des héritages et » droits immobiliers et mobiliers, de quelque qualité » qu'ils soient, ÉTANT EN LITIGE, peut être contraint par » celui sur lequel le transport a été pris de le subroger » en ses droits (3). »

C'est aussi ce qu'enseignait Lacombe (4) d'après d'imposantes autorités. « Choses litigieuses en matière » odieuse, comme celle des transports, doit s'entendre » que *la seule demande judiciaire* rend la chose litigieuse. » Guer., cent. 1, ch. 93, article 27; août 1662, jugé » en faveur d'un tiers détenteur, qu'il suffit qu'il y ait

(1) N° 584.
(2) M. Malleville, sur cet article. M. Duranton, t. 16, n° 532.
(3) Arrêtés, t. 1, p. 142, n° 24.
(4) V° Transport.

» procès intenté. Soefve, t. 2, cent. 2, chap. 70 (1). »

Il ne suffit donc pas qu'il y ait crainte ou possibilité d'une contestation sur le droit vendu; il faut que le procès soit commencé. L'art. 1700 revient à cette disposition du droit romain : « Litigiosa res est *de cujus* » *dominio causa movetur inter* possessorem et petitorem, » *judiciariâ conventione* (2). »

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 5 juillet 1819, portant cassation d'un arrêt de la cour d'Orléans.

« Attendu que la disposition de l'art. 1700 tend évi- » demment à faire cesser la diversité qu'offrait l'ancienne » jurisprudence sur les circonstances qui constituaient » proprement un droit litigieux; que dès lors il faut » regarder cette disposition de l'art. 1700 comme ca- » ractéristique du litige et par suite comme limita- » tive (3). »

Dans l'espèce de cette décision, l'acquéreur d'un héritage grevé de créances hypothécaires avait accepté, avant l'ouverture de l'ordre, un transport de la part des créanciers inscrits.

Le vendeur prétendit que les créances cédées étaient litigieuses, et qu'il devait être tenu quitte en remboursant le prix de la cession. La cour d'Orléans pensa qu'en effet les créances dont il s'agit étaient l'objet d'un ancien litige qui n'était pas encore terminé; mais, sans décider si le litige touchait ou non au fond du droit, elle admit l'exercice du droit de retrait. La Cour de cassation décida, avec raison, qu'avant tout il aurait fallu trancher cette question décisive, et qu'il y avait violation de l'art. 1700 du Code civil.

---

(1) Mornac disait aussi : « *Si lis sit sub judice* (sur les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, C. *Mand.*).

(2) Authentiq. ad leg. 1, C. *De litigiosis*.

(3) Dalloz, Vente, p. 926.

Cet arrêt n'est pas le seul : il en existe plusieurs autres qui ont jugé que l'art. 1700 est limitatif, et l'on peut, je crois, considérer la jurisprudence comme certaine sur ce point.

Ainsi, par arrêt du 24 janvier 1827 (1), dans une espèce où le vendeur avait cédé ses droits de propriété sur des héritages dépendant d'une succession, avec déclaration que ces héritages ont été usurpés par des tiers qui les détiennent, la Cour de cassation, confirmant un arrêt de la cour de Paris (2), a jugé que le droit cédé n'était pas litigieux, « attendu qu'un droit n'est pas litigieux *par cela seul qu'il peut le devenir*, mais qu'aux termes » du Code civil il n'y a de litige que lorsqu'il y a contestation sur le fond d'un droit quelconque. »

Ainsi encore la cour de Bourges a décidé, par arrêt du 19 juillet 1830, qu'il n'y avait pas cession de droits litigieux dans une espèce où un non successible s'était engagé à faire les avances pour poursuivre des cohéritiers en dommages et intérêts, à raison des dégradations commises dans un immeuble de la succession, à condition de partager le bénéfice du procès à intenter, mais non encore engagé (3); c'était là certainement le cas d'une instigation de procès. Mais la cour de Bourges ne crut pas devoir sortir des termes de l'article 1700, et l'on doit applaudir à sa réserve. Seulement, on peut regretter que la loi ait voulu se réduire à l'impuissance en présence de manœuvres qui ont pour but d'attiser le feu des discordes judiciaires et de troubler le repos des familles par l'appât d'un bénéfice.

On doit donc tenir pour certain que l'ancienne doctrine de Pothier n'est plus admissible, et que, pour

(1) Dal., 27, 1, 123.
(2) Voyez-le dans Dalloz, 26, 2, 225.
(3) Dal., 30, 2, 65.

qu'il y ait lieu au retrait autorisé par l'art. 1699 du Code civil, il faut deux circonstances : 1° l'existence d'un litige engagé et non pas seulement à craindre; 2° un litige sur le fond du droit.

987. Et remarquez qu'il ne suffit pas que le litige existe au moment de la cession; il faut qu'il ne soit pas encore terminé lorsque la subrogation est demandée; sans quoi on permettrait le retrait d'un droit devenu certain; ce qui serait contraire aux principes.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 1er juin 1831 (1).

Par suite d'un compromis et d'un acte de partage, divers immeubles tombent dans le lot de Marie-Romaine de Fortisson. Mais ils furent compris dans une saisie-expropriation suivie à la requête d'un créancier de Joseph de Fortisson, cohéritier de Marie-Romaine; cette dernière prétendit qu'on devait faire distraction, à son profit, des immeubles qui lui appartenaient. Les choses en étaient là lorsque l'adjudication fut faite au profit de Honder et Dupuy. Ces adjudicataires assignèrent Marie-Romaine de Fortisson, pour qu'il fût jugé, avec elle, que les immeubles à eux adjugés étaient la propriété de Joseph leur débiteur.

Marie-Romaine de Fortisson déclara au bureau de conciliation que les biens n'étaient plus sa propriété, qu'elle les avait cédés à Bordenave; les adjudicataires assignèrent alors la demoiselle Fortisson et Bordenave pour qu'ils fussent déclarés sans droit sur les immeubles en question. Mais bientôt, pour donner plus de solennité à la cession dont je viens de parler, la demoiselle de Fortisson en passa un acte authentique, le 4 août 1826, à Bordenave. Cet acte était seul opposable aux tiers.

---

(1) Dal., 31, 1, 197.

Ainsi, il n'y a pas de doute que les droits de la demoiselle de Fortisson ne fussent litigieux au moment du transport fait à Bordenave.

Une longue procédure est suivie : un jugement de première instance décide que les biens contestés sont la propriété de Joseph de Fortisson. Sur l'appel, un interlocutoire est rendu pour contester l'identité des biens. C'est alors que les adjudicataires, après avoir conclu à la confirmation du jugement dont est appel, demandent pour la première fois, mais *subsidiairement*, le retrait autorisé par l'art. 1699.

Ces conclusions étaient singulières : demander le retrait subsidiairement, c'était le demander pour le cas où il serait jugé que la demoiselle de Fortisson serait reconnue propriétaire, et où par conséquent il n'y aurait plus contestation ni doute sur la propriété. Or, quand un droit de propriété est certain, il est ridicule de demander à en faire l'achat pour un prix qui n'est pas équivalent à sa valeur réelle. Pour procéder régulièrement, il fallait de toute nécessité que, pendant que le litige durait encore, et avant tout jugement de nature à faire cesser l'incertitude, les adjudicataires eussent offert le retrait, afin de terminer le débat. Car le retrait a pour objet d'éteindre un procès commencé, mais non pas de nuire à des droits conservés par un jugement définitif et absolu. Il ne saurait s'exercer quand le droit cesse d'être litigieux, quand le procès est fini, quand la propriété est purgée des incertitudes qui l'affectaient.

Néanmoins, la cour de Pau n'en pensa pas ainsi; et, après avoir ordonné distraction au profit de la demoiselle de Fortisson des immeubles contestés, elle adjugea le retrait aux acquéreurs contre Bordenave.

Une pareille décision était trop contraire à toutes les notions reçues sur le retrait des droits litigieux pour

échapper à la cassation. Aussi a-t-elle été annulée par l'arrêt de la Cour régulatrice que j'ai cité au commencement de ce numéro.

988. *Quid* si le cessionnaire avait tenu secret son acte de cession afin de priver le colitigant du bénéfice de l'art. 1699, et si, après avoir poursuivi le procès sous le nom de son cédant, il faisait signifier son acte de transport après que le procès aurait été jugé en faveur dudit cédant?

Par arrêt du 16 mars 1812, la cour de Rouen a décidé (1) dans un cas semblable que l'application du cessionnaire à se tenir invisible est une fraude pour éluder la loi, et qu'elle ne doit pas nuire à celui contre qui le procès a été intenté; sans quoi, les dispositions du Code seraient illusoires; les acheteurs de procès échapperaient aux demandes en subrogation en restant dans l'ombre. La faculté accordée par l'art. 1699 suppose nécessairement un cessionnaire connu à qui le débiteur puisse faire des offres de remboursement. Le cessionnaire est sans excuse quand, poursuivant lui-même le procès, il s'est retranché derrière un prête-nom. Son intention évidente de tromper la vigilance des lois ne saurait lui profiter (2).

989. Mais que doit-on entendre par un litige engagé sur *le fond* du droit?

C'est un litige qui fait planer des chances douteuses sur le droit considéré dans son principe même et dans son existence. Il faut que le droit périclite ou soit menacé dans sa source. Sinon, il n'y a pas lieu au retrait (3).

---

(1) Dalloz, Vente, p. 925, note 2, n° 2.

(2) Pothier, Vente, n° 597.

(3) Voyez un arrêt de rejet de la Cour de cassation, en date du 30 août 1831 (Dal., 31, 1, 338).

Faisons l'application de ceci.

990. 1° Si le droit ne fait pas encore objet d'une instance devant le tribunal, mais si seulement il y a citation en conciliation devant le bureau de paix, on ne peut pas dire que le fond du droit est menacé : une citation en conciliation ayant pour objet de prévenir un procès n'est pas à vrai dire un procès. La cour de Turin n'a jugé le contraire qu'en se fondant sur une doctrine analogue à celle de Pothier (1), qui, comme on le sait, ne peut plus être suivie aujourd'hui (2).

991. 2° J'ai des droits certains dans une succession indivise. Je demande le partage. Mon copropriétaire y résiste. Ce refus de partage n'affecte pas le fond de mon droit qui demeure incontestable; il n'y a débat que sur la question secondaire relative à l'indivision. Si donc je vends mon droit depuis ma demande en partage, je ne vends pas un droit litigieux dans le sens de l'art. 1700 (3).

992. 3° Je suis créancier d'une somme de 3,000 fr., et j'en demande judiciairement le paiement à un héritier bénéficiaire qui, sans contester mon titre, se borne à me dire : « J'ai rendu mon compte comme hé» ritier bénéficiaire, l'actif mobilier de la succession a » été absorbé. » Si je vends ma créance pendant ce débat, on ne peut appliquer à mon cessionnaire l'art. 1700 du Code civil; car le fond du droit n'est pas contesté. La qualité de créancier reste intacte. Il n'y a de litige que sur la possibilité actuelle du recouvrement (4).

---

(1) 9 mars 1811 (Sirey, 12, 2, 78). Cet arrêt ne se trouve pas dans le recueil de M. Dalloz, v° Vente.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 534.

(3) Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 19 août 1806 (Dal., Vente, p. 926).

(4) Arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 1826 (Dal., 26, 1, 33).

993. 4° Je suis porteur d'un titre de créance non contesté. Je le mets à exécution par les voies de contrainte autorisées par la loi. Les débats qui s'élèveront sur les moyens d'exécution ne toucheront pas au fond du droit. L'art. 1700 ne sera pas applicable.

Le contraire a été décidé cependant par arrêt de la cour de Rouen du 1er décembre 1826 (1); il faut en préciser les faits.

La dame Vigneron, créancière des époux Lecerf pour une somme de 1,800 fr., se fait déléguer en 1821, jusqu'à due concurrence, une somme de 4,000 fr. due auxdits Lecerf par Benoît, pour prix de divers immeubles.

En 1825, les époux Lecerf accordent à un sieur Payen une seconde délégation sur les 4,000 fr. dont il s'agit, mais à condition qu'elle ne frappera que sur le surplus des 1,800 fr. dus à la dame Vigneron.

Benoît ne paie pas.

La dame Vigneron le poursuit par expropriation forcée. Lecerf et Payen demandent de leur côté la résolution du contrat de vente pour lequel il est débiteur de 4,000 fr.

Un jugement rendu entre Payen et la dame Vigneron déclare celle-ci non recevable dans ses poursuites en expropriation, et donne la préférence à l'action en résolution.

Pendant le délai d'appel, la dame Vigneron cède à Blin ses droits de créance sur les époux Lecerf, avec toutes les actions y attachées.

Le cessionnaire signifie son acte de transport à Payen, et lui déclare interjeter appel du jugement obtenu par ce dernier, qui enlève à la dame Vigneron le bénéfice

---

(1) Dal., 30, 2, 48.

de ses poursuites. Payen fait alors des offres réelles, conformément à l'art. 1699 du Code civil.

Blin soutient que l'art. 1700 s'oppose à ce qu'on considère son transport comme sujet au retrait de droits litigieux ; que la créance qu'il a achetée est claire, liquide, incontestable dans son principe ; qu'il n'y a de procès que sur son exécution.

Mais, par l'arrêt précité, la cour de Rouen décide que la dame Vigneron a vendu un droit litigieux.

Pour se faire des idées justes sur cette décision, on doit bien se fixer sur l'objet du débat engagé entre la dame Vigneron et Payen. Tous les deux étaient créanciers des époux Lecerf, et voulaient exercer le droit de ces derniers ; mais ils ne s'entendaient pas sur le meilleur mode de pourvoir à leurs intérêts. L'une voulait une saisie-expropriation, l'autre une résolution du contrat. L'une prétendait à l'exercice de l'action hypothécaire privilégiée, qui compète au vendeur non payé, l'autre pensait qu'il était préférable de se tenir à l'action *ex empto*, pour se faire mettre en possession des biens.

Or, de quelque manière qu'on envisage cette position respective, on ne saurait apercevoir en quoi le débat pouvait réagir sur la créance de la dame Vigneron et compromettre son existence. Payen ne mettait pas en doute la légitimité de cette créance ; il voulait seulement lui faire assigner un mode d'exécution autre que celui qui avait été mis en pratique par la dame Vigneron. Dans tout cela, il m'est impossible d'apercevoir comment l'art. 1700 était applicable. Tout ce que je vois de plus clair, c'est que la cour de Rouen a autorisé Payen à exercer le retrait forcé d'une créance de 1,800 fr. qui n'était nullement litigieuse !!! c'est qu'il est devenu créancier des époux Lecerf, malgré la dame Vigneron et quand la créance de cette dame n'était

sous le poids d'aucun débat élevé sur sa légitimité !! Il me semble donc que la cour de Rouen est sortie des vraies principes, et qu'elle a interprété l'art. 1700 avec des doctrines surannées, qui ne sont plus de mise sous le Code civil.

994. 5° Mais quand le fond du droit est mis en question, on ne doit pas hésiter à appliquer l'art. 1699.

La cour de Riom avait cependant hésité à le faire dans une espèce où un vendeur avait intenté une action en rescision d'un contrat de vente, et où l'acheteur prétendait qu'il n'y avait pas lésion. Comme l'acheteur ne s'était pas opposé à l'expertise, la cour de Riom avait pensé que l'action en rescision n'était pas contestée, que le défendeur y avait donné les mains, qu'ainsi il n'y avait pas litige.

Mais cette décision fut cassée par arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1832 (1). Car, en consentant à l'expertise, l'acquéreur avait fait des réserves qui démontraient qu'il était loin d'admettre qu'il y eût lésion.

995. 6° Lorsque le débat roule sur la forme, il y a lieu à l'exercice du retrait. Car la forme se lie au fond même du droit (*forma dat esse rei*), et la nullité entraîne la perte de la créance.

Je suis porteur d'un testament dont je demande l'exécution. L'héritier du sang m'oppose une nullité de forme. Il est évident que, si je vends pendant le débat judiciaire mon droit à l'hérédité, j'aurai aliéné un droit litigieux. Car je ne peux prétendre à la qualité d'héritier qu'avec un testament régulier, et le litige entamé sur la forme de l'acte menace essentiellement le fonds de mon droit.

996. Nous en avons dit assez pour faire pénétrer le lecteur dans le véritable esprit de l'art. 1700. Nous pas-

---

(1) Dal., 32, 1, 101.

sons aux autres difficultés que renferme la matière des cessions de droits litigieux.

La nature de ce genre de transport doit un instant nous occuper.

Par cette vente, ce n'est pas tant une créance que l'on cède que l'évènement incertain du procès entrepris. *Venditur dubius litis eventus.* C'est pour cela que les acheteurs de droits litigieux sont appelés *litium redemptores.*

Il suit de là qu'à la différence des ventes de créances et autres droits incorporels, le transport de droits litigieux ne comporte pas de garantie. Le cédant ne promet pas que la créance existe; il vend quelque chose d'aléatoire, c'est-à dire une prétention bien ou mal fondée, que l'acheteur se charge de faire valoir à ses risques et périls (1).

Mais le vendeur doit remettre au cédant tous les titres qui peuvent appuyer la demande qu'il a intentée.

997. En ce qui concerne la qualité des parties contractantes, il y a cela de particulier dans la vente des droits litigieux, que ce genre de contrat est défendu aux personnes énumérées dans l'article 1597 du Code civil.

998. La cession de droits litigieux doit être signifiée, comme tout transport quelconque, afin de produire son effet contre le débiteur.

Néanmoins, je ne crois pas que cette signification puisse priver le débiteur du droit qu'il avait de procéder dès l'origine du procès contre le demandeur en nom, tant que celui-ci ne s'est pas fait tirer des qualités.

C'est ce qu'a jugé la cour de Trèves par arrêt du

---

(1) Pothier, Vente, n° 585.

3 juin 1807 (1). Elle a décidé qu'un appel signifié après la signification du transport au créancier originaire est valable.

999. Les offres que le débiteur est autorisé à faire pour exercer le retrait des droits litigieux peuvent être faites en tout état de cause, même en appel (2). Car elles ne constituent pas une demande nouvelle ; elles sont tout au plus une défense à l'action dirigée contre le débiteur, lequel fait tomber l'action en payant les déboursés faits par le cessionnaire. Pothier pense toutefois que, si le procès était à la veille d'être jugé et que le débiteur fût au moment de succomber par suite des diligences du cessionnaire pour prouver la légitimité de la créance, le retrait ne devrait pas être admis ; car les choses ne seraient plus entières, et le débiteur, ayant voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, ne pourrait user du bénéfice d'une disposition qui n'a été introduite que pour prévenir des débats ruineux.

Je pense que, suivant les circonstances, cette fin de non-recevoir devra être prise en considération. On pourrait toujours la fonder sur une présomption de renonciation autorisée par la conduite du débiteur.

1000. Le débiteur doit payer le prix principal, ainsi que les intérêts, les loyaux-coûts, les frais et dépenses faites depuis la signification du transport (3), jusqu'aux offres satisfactoires ; en un mot, il doit rendre le cessionnaire indemne. *Usque ad ipsam solummodò* SOLUTARUM *pecuniarum quantitatem et* USURARUM EJUS, dit l'em-

---

(1) Dal., Vente, p. 925.

(2) Arrêt de Rouen du 1er décembre 1826 (Dal., 30, 2, 48. Pothier, Vente, n° 598).

(3) M. de Lamoignon, t. 1, p. 143, n° 24, et t. 2, p. 159.

pereur Anastase dans la constitution que nous avons citée ci-dessus (1).

1001. La faculté d'exercer le retrait de droits litigieux a lieu, soit qu'il s'agisse d'une créance, soit qu'il s'agisse d'un immeuble soumis à un procès.

C'est ce que décidait M. de Lamoignon dans ses arrêtés (2), et ce qui ne paraît pas avoir fait l'objet d'un doute dans l'ancienne jurisprudence (3).

La Cour de cassation en a cependant pensé autrement dans un arrêt du 24 novembre 1818 (4).

« Attendu que la subrogation aux cessions de droits » litigieux, autorisée par l'art. 1699 du Code civil, n'a » pour objet que des créances et autres droits incorpo- » rels ; qu'elle est par conséquent inapplicable aux im- » meubles, qui, étant des corps certains et déterminés, » ne sont point compris dans les dispositions de cet ar- » ticle. »

Cet arrêt me paraît offrir un exemple des égarements trop fréquents de la jurisprudence.

La commune de la Roche-Canillac réclamait contre Speher le bois de Veillière. Entre autres moyens, elle faisait valoir qu'à l'époque à laquelle Speher en était devenu acquéreur, son vendeur, le sieur Rogery, était déjà en procès avec la commune; elle offrait en

---

(1) N° 985.

(2) T. 1, p. 142, n° 24. J'ai cité les termes de ce jurisconsulte, *suprà*, n° 986.

(3) Ferrières, sur Paris, art. 108, § 3, n° 5, dit : « Les cessions » des ACTIONS et CHOSES litigieuses sont permises en France, mais » conformément aux lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*. » Et l'auteur du Supplément aux OEuvres d'Henrys applique aussi les lois citées à la cession des droits litigieux qui suivent : droits successifs, actions, vente d'une dette ou d'un *droit sur une terre ou seigneurie* (t. 4, p. 524, col. 2).

(4) Sirey, 19, 1, 205. Je n'ai pas trouvé cet arrêt dans M. Dalloz.

conséquence à Speher de lui rembourser le prix qu'il avait payé (1).

Renfermée dans ces simples termes, la question ne pouvait pas souffrir de doute, et la Cour de cassation, en la décidant en droit contre la commune, a consacré une erreur évidente.

Il importe peu, en effet, que l'objet acheté soit meuble, immeuble, ou même incorporel, comme M. de Lamoignon l'avait fort bien aperçu avec les savants jurisconsultes qui l'ont aidé dans son travail. La raison en est que pareille vente est bien moins l'aliénation de la chose même que la cession d'un procès, *dubius litis eventus* (2). Or un procès est un droit incorporel, quel que soit l'objet qu'il a pour but de poursuivre, et le Code n'a pas menti quand il a placé les art. 1699 et suivants sous la rubrique *de la cession de créances et autres droits incorporels*. C'est ce que la Cour de cassation aurait pu facilement apercevoir en se reportant aux principes développés à cet égard par le maître de la matière, Pothier (3).

Non-seulement la Cour de cassation a méconnu la véritable nature de la cession d'un droit litigieux, mais de plus elle s'est mise en opposition avec l'art. 1701 du Code civil, qui renverse en termes exprès la base de son arrêt (4).

Cet article dit, en effet, que le retrait n'aura pas lieu lorsque la cession a été faite au possesseur *de l'héritage sujet au droit litigieux;* et, comme on le verra plus tard

(1) Il faut convenir que la demande de la commune était formulée d'une manière vicieuse. Elle ne demandait le retrait que *subsidiairement*, ce qui était tomber dans l'erreur que nous avons montrée au n° 987, erreur qui devait faire rejeter sa demande. Mais la Cour de cassation n'a pas examiné l'affaire sous ce point de vue.

(2) *Suprà*, n° 996.

(3) Je n'ai fait que retracer ses principes au n° 996.

(4) Voyez les espèces que je pose aux n°s 1005 et surtout 1008.

quand nous l'analyserons, il suppose qu'il a pu y avoir cession d'un droit de propriété immobilière contesté entre les parties. Donc il admet implicitement que les dispositions de l'art. 1699 ne sont pas étrangères au cas où l'on vend un immeuble litigieux.

La conséquence est décisive. Posons un exemple pour la faire mieux ressortir.

Je suis en possession d'un héritage dont je me crois propriétaire. Pierre m'intente un procès pour que je le lui délaisse. François intervient, et revendique aussi l'héritage litigieux comme sien. Pour me débarrasser des prétentions de Pierre, j'achète le droit de François, qui a dans ses titres des moyens de repousser l'action de Pierre. Acheter son droit sur l'immeuble, c'est en d'autres termes acheter l'immeuble même, mais sous la charge du procès qui le grève. Eh bien ! l'art. 1701 qui prévoit cette difficulté, et qui me dispense du retrait, ne dit pas que j'en suis affranchi parce que j'ai acheté un immeuble; il dit que je suis à l'abri d'un recours parce que je suis possesseur de l'immeuble qu'on s'efforce de m'enlever, et que je n'agis pas dans un esprit de litige, mais pour me conserver ma possession. Mais si je n'étais pas possesseur de l'héritage, il en serait autrement; et si, par exemple, Pierre avait acheté le droit de propriété litigieux de François, l'art. 1701 fournit un argument invincible pour faire décider que le retrait aurait lieu en faveur de celui qui aurait intérêt à l'exercer.

1002. On demande si l'art. 1699 est applicable lorsque la cession de droits litigieux a été faite au moyen d'une échange.

L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation par arrêt du 19 octobre 1813 (1). Il est vrai que, dans l'es-

(1) Dalloz, Succession, p. 492. Sirey, 15, 1, 112.

pèce résolue par cet arrêt, il s'agissait du retraît successoral admis par l'art. 841 du Code civil. Mais les principes sont identiques, et il est même à remarquer que, pour arriver à ce résultat, la cour royale de Limoges, dont l'arrêt fut confirmé par la Cour régulatrice, s'était particulièrement appuyée de l'esprit des lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, qui ne font aucune distinction, et qui sont, comme je l'ai déjà dit, la source de l'art. 1699 du Code civil. La circonstance que l'achat du procès a été fait moyennant un échange ne change rien aux dispositions de l'art. 1699, dont l'application doit nécessairement s'étendre à tous les cas où un acheteur spécule sur l'évènement d'un procès et vient en compliquer l'issue en se substituant au véritable propriétaire. Seulement, le retrayant ne sera pas tenu de rendre la chose donnée en échange; il lui suffira d'en rembourser le prix (1).

1003. Nous allons nous occuper dans l'article suivant des cas exceptionnels où le retrait ne peut avoir lieu quoiqu'il y ait cession d'un droit litigieux.

Article 1701.

La disposition portée à l'art. 1699 cesse,

1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

SOMMAIRE.

1004. Des exceptions aux articles précédents. Liaison.

---

(1) C'est ce qui résulte des arrêts précités.

1005. 1re *exception*. De la cession faite à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé.

1006. Suite.

1007. 2e *exception*. D'une cession de droits litigieux faite à titre de dation en paiement.

1008. 3e *exception*. Lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Exemples.

1009. 4e *exception*. De la cession à titre gratuit. *Quid* d'une donation mixte?

1010. De la cession de droits litigieux faite à titre d'avancement d'hoirie.

1011. 5e *exception*. Lorsque le droit litigieux est l'accessoire et la conséquence d'un droit principal non litigieux.

1012. Constitution grecque de Justinien qui manque d'équité et qui n'a jamais été suivie en droit français.

COMMENTAIRE.

1004. L'art. 1701 prévoit trois cas d'exception à l'art. 1699. Il en est un quatrième qui résulte de la combinaison des articles du Code civil et des lois romaines. Nous nous en expliquerons tout à l'heure.

1005. La première exception portée par notre article a lieu lorsque la cession du droit litigieux a été faite à un cohéritier ou bien à un copropriétaire du droit cédé (1). C'est ce qu'avait décidé l'empereur Anastase dans sa fameuse constitution *Per diversas*, 22, C. *Mand. vel. cont.* : « Exceptis scilicet cessionibus quas » inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri con- » tingit. »

On remarque cependant que les termes de notre article sont moins précis que ceux de la loi romaine. Celle-ci limite l'exception au cas où la cession est faite par un cohéritier à son cohéritier, et où, par conséquent, l'acheteur a été mû, non par le désir d'acheter

(1) Pothier, Vente, n° 594. Arrêts cités par Brodeau, sur Louet, lettre C, § 5. Répert., v° Droits litigieux.

un procès, mais par le besoin de sortir de l'indivision (1). Supposons, par exemple, une créance indivise entre Pierre et Paul, et contestée en justice par François, débiteur. Pierre achète la part de Paul. François ne pourra pas exercer le retrait, car la cession n'a pas été faite *animo vexandi*. Les dispositions rigoureuses portées contre les acheteurs de procès ne doivent pas empêcher les partages.

Supposons encore que, copropriétaire par indivis avec Paul d'un immeuble dans lequel j'ai la moitié, je veuille sortir d'indivision avec lui, parce que son esprit tracassier me suscite sans cesse des chicanes ; je lui achète sa part. Si, au moment de cette acquisition, Paul a un procès sur son droit de propriété avec François, ce dernier ne sera pas fondé à se prévaloir du retrait. J'ai acheté *rem necessariam*. J'ai voulu seulement faire cesser l'indivision.

Voilà le cas précis de la constitution d'Anastase (2).

Mais notre article est conçu dans des termes plus vagues. A s'en tenir à la généralité de ses expressions, il semblerait que le retrait ne devrait pas avoir lieu quand même la cession aurait été faite par un étranger à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé. Par exemple, j'ai une créance de 10,000 fr. contre une succession possédée en commun par Pierre et Paul, et j'intente un procès à ces deux individus pour m'en faire payer. Mais, pendant le procès, je vends cette créance à Pierre. Pierre pourra-t-il exercer le retrait? ou bien Pierre sera-t-il fondé à argumenter de l'article 1701, qui ne distingue pas si la cession a été faite

---

(1) Pothier, *loc. cit.*, et Cujas, sur le titre du C. *Mandat*. Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 5, n° 68.

(2) V. d'autres cas semblables dans Brodeau, sur Louet, *loc. cit.*

par un étranger ou par un cohéritier à l'un des communistes?

1006. Dans l'ancienne jurisprudence, l'acquéreur aurait été forcé par son cohéritier à faire le rapport à la masse de la créance achetée, en lui remboursant ce qu'il avait réellement payé (1).

Je crois que l'art. 1701 du Code civil n'a pas une portée différente. Il a été conçu dans le même esprit que l'ancien droit, auquel rien n'annonce qu'il ait voulu déroger. Et quel motif plausible y aurait-il eu, d'ailleurs, de faire une innovation? De deux choses l'une, ou le cohéritier a voulu agir dans l'intérêt de la succession ou de la communauté, ou bien dans son propre intérêt. Dans le premier cas, loin qu'on lui fasse grief en exigeant le retrait, on entre au contraire dans ses vues; car la succession ou la communauté profitent par-là de son zèle officieux. Dans le second cas, il n'a fait autre chose qu'acheter un procès contre la succession ou la communauté, et alors la circonstance qu'il est cohéritier ou communiste, loin de le favoriser, aggrave au contraire sa position; car, en sa qualité, il doit plus que tout autre éviter tout ce qui peut jeter de l'embarras dans le partage et exciter des discussions. Obligé à communiquer à ses consorts tous les avantages qu'il retire de la chose commune (2), il est inexcusable quand, par de mauvais moyens, il cherche à faire sa part meilleure (3).

---

(1) Voyez les arrêts du 29 avril 1589, et 27 juillet 1610, rapportés par Louet et Brodeau, lettre C, § 5, et rendus sur le fondement de la loi 89, § 4, D. *De legat.*, 2°. *Junge* Lacombe, v° Transport, n° 25. Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 178, n° 6. Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 5, n°s 65 et 67.

(2) Cohæredes debent inter se communicare commoda et incommoda (l. 19, D. *Fam. ercisc.*).

(3) M. Duranton trouve la question si délicate qu'il n'ose pas

1007. La seconde exception à l'art. 1699 a lieu lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. C'est aussi ce que portait la constitution d'Anastase.

On en comprend aisément la raison.

Lorsqu'un créancier se fait céder, en paiement de ce qui lui est dû, le droit litigieux que son débiteur a contre un tiers, il n'est pas présumé agir dans un esprit de vexation. Il ne fait que pourvoir à la conservation de ses intérêts, et prendre d'un mauvais payeur ce qui lui donne quelque espoir d'être remboursé (1).

1008. La troisième exception à l'art. 1699 se présente lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Elle est encore empruntée à la constitution d'Anastase.

Premier exemple. Je possède un héritage appartenant à Pierre, et ce dernier le revendique contre moi, tandis que François intervient aussi pour en obtenir la propriété exclusive (2). Pierre me vend son droit pendant le procès. François ne pourra exercer le retrait; car je n'ai acheté ce droit de Pierre que pour me conserver la possession de l'immeuble en contestation : *Rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit*, dit Anastase (3).

Autre exemple. J'ai acheté un héritage, et un créan-

---

la résoudre (t. 16, n° 539). Mais il s'est laissé dominer par la lettre de l'art. 1701. Je crois qu'en pénétrant jusqu'à l'esprit du législateur, on n'éprouve aucun embarras.

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 23 germinal an IX (Dalloz, Vente, p. 925, note 2; Pothier, Vente, n° 594; Favre, Cod., lib. 4, t. 26, def. 9).

(2) Godefroy donne un exemple analogue sur la loi 22, C. *Mand.*, note *e*. Voyez aussi Brodeau, sur Louet, lettre C, § 13, et Lacombe, v° Transport, n° 10.

(3) V. Cujas, 16, observat. 16.

cier hypothécaire de mon vendeur me poursuit en délaissement. Je mets en cause mon vendeur à l'effet de me garantir. Celui-ci nie qu'il soit débiteur. Mais moi, voulant pourvoir d'une manière plus sûre à la conservation de l'héritage, à la possession duquel je suis fort attaché à cause de mes impenses et améliorations, j'achète le droit du créancier poursuivant. Mon vendeur ne pourra dans ce cas prétendre à l'exercice du retrait; car c'est dans la vue de conserver mon immeuble que j'ai cherché à éloigner le créancier, en achetant son droit sur mon vendeur. Il n'y a ici rien qui ressemble à un achat de procès *vexandi libidine*.

Troisième exemple. Je possède un héritage qui appartient à autrui. Mais, pour me maintenir dans cette possession, je me fais céder un droit d'emphytéose, de superficie ou de bail qui est litigieux entre le propriétaire et un tiers (1). L'art. 1699 est inapplicable.

Quatrième exemple. Je suis créancier hypothécaire, et le débiteur m'a remis, à titre d'antichrèse, un immeuble dont la propriété lui est contestée par Jacques. Si j'achète de mon débiteur le droit de propriété, Jacques ne sera pas fondé à exiger le retrait; car j'ai acquis *rem mihi necessariam*. Je ne me suis substitué à mon débiteur que pour me faire maintenir dans mes droits de créancier qui auraient été sacrifiés si j'avais laissé Jacques triompher sur l'action en revendication qu'il exerçait (2).

Ces exemples suffiront pour faire apprécier toute la portée de mon article.

1009. Une quatrième exception à l'article 1699 a

---

(1) Cet exemple est donné par Cujas (Récit. solenn. sur le C. *Mandat.*).

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 541.

lieu lorsque la cession de droits litigieux est faite à titre gratuit.

L'empereur Anastase l'avait ainsi décidé : « *Si autem » per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi » legi locum non esse.* »

L'art. 1701 n'a pas consacré cette exception parmi celles qu'il énumère. Mais ce ne peut être qu'un oubli ; car il n'a pas été dans son intention de condamner comme odieuse la donation d'un droit litigieux et de l'assimiler à un achat dicté par la cupidité et l'amour de la chicane. Au surplus, ce qui supplée à ce silence, c'est l'impossibilité d'appliquer l'art. 1699 au cas d'une donation. En effet, le retrait est toujours subordonné au paiement du prix de la cession ; de là il faut conclure que la cession doit avoir un prix, c'est-à-dire qu'elle doit être faite à titre onéreux ; car si elle est à titre gratuit, s'il n'a rien été payé, la disposition de l'art. 1699 tombe comme manquant d'objet (1).

Mais il faut que la donation soit sincère et véritable ; s'il était prouvé que le cédant a reçu secrètement un prix qui a été dissimulé, il y aurait fraude, et le retrait serait exercé (2).

Quid, si la donation était accompagnée d'une charge et mélangée d'un prix inférieur à la valeur de la créance (3).

La raison de douter est que, d'après ce que j'ai dit au n° 9, un pareil contrat participe autant de la nature de la donation que de la nature de la vente ; qu'il

---

(1) Arrêt de la cour de Toulouse du 13 décembre 1830 (Dal., 31, 2, 251). Pothier, Vente, n° 592. M. Duranton, t. 16, n° 637.

(2) Pothier, n° 593. Justinien, loi *Ab Anastasio*, C. *Mandati.*

(3) Comme, par exemple, une rente viagère, et des déboursés à faire pour payer des sommes d'argent dues par le donateur à des tiers.

y a évidemment donation pour tout ce qui excède la valeur de la chose; et que dans le concours de deux contrats dont l'un autorise le retrait, tandis que l'autre le repousse, on doit se décider pour le parti qui fait valoir l'acte.

Mais la raison de décider se puise dans la loi 23, au C. *Mandati vel contra,* d'après laquelle Justinien veut que, pour que le retrait soit irrecevable, il faut que la donation soit pure et simple.

Rappelons ses paroles remarquables :

« Sed cùm hi, qui circa lites morantur, eamdem » piam dispositionem in suâ naturâ remanere minimè » concesserint, invenientes machinationem, ut partem » quidem debiti, venditionis titulo, transferant in alium » creditorem, reliquam autem partem *per coloratam* » cedant donationem : generaliter anastasianæ consti- » tutioni subvenientes, sancimus, nulli licere *partem* » *quidem debiti cedere, pecuniis acceptis,* partem *autem* » *donationis titulo videri transferre ; sed si voluerit debitum* » TOTUM PURÈ *donare et per donationem actiones transferre,* » non occultè, NEC, *per artes clandestinas,* PECUNIAS SUSCI- » PERE,... *undiquè* PURAM *et non dissimulatam facere do-* » *nationem,* hujusmodi enim cessionibus non adver- » samur. § 1. Si quis autem.... *pecunias* PRO PARTE » *accepit* et vendit particulatim actiones, partem autem » donare simulat,... hujusmodi machinationem peni- » tùs amputamus, ut nihil ampliùs accipiat quàm ipse » vero contractu reipsâ persolvit; sed omne quod su- » perfluum est, et per simulatam donationem transla- » tum, inutile esse ex utràque parte censemus. »

La pensée de Justinien est claire. On cherchait à éluder la constitution d'Anastase en passant des actes de cession mélangés de donation. On voulait abuser de la disposition par laquelle cette sage constitution défendait de porter atteinte aux transmissions d'actions

faites par voie de donation. (*Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse.*) En donnant le titre de donation à des cessions qui avaient un prix, on croyait échapper à la prévoyance du législateur et se placer en dehors de ses prohibitions. Eh ! bien, c'est cet abus que Justinien cherche à prévenir, et, pour l'extirper entièrement, il veut que les seules donations faites purement et simplement soient à l'abri du retrait. Quant à celles qui sont faites avec charge, il faut qu'elles subissent la loi commune ; la raison et la force des choses veulent impérieusement qu'elles plient sous l'empire de la constitution d'Anastase ; sans quoi on effacerait une défense établie dans l'intérêt des mœurs. On sait en effet que les achats de procès se font toujours à vil prix. Il n'arrive jamais que la somme déboursée par l'acheteur soit l'équivalent du montant de la créance qui passe sur sa tête. Il suffirait donc de dire que le vendeur donne le surplus à l'acheteur pour que ce dernier jouisse d'espérances fondées sur le procès qu'il a convoité ! ! Non sans doute ! Le prix de ces sortes de cessions n'étant pas et ne pouvant pas être en proportion de la créance transportée, il s'ensuit qu'elles renferment nécessairement en elles le sacrifice d'une portion pour avoir l'autre. Or, en cet état, il serait trop facile de colorer cette exiguité de prix du nom de donation et de libéralité. Il n'y aurait pas une seule cession qu'on ne pût classer dans le nombre des exceptions à la constitution d'Anastase, en la qualifiant de donation. Mais ces ruses ne doivent pas faire d'impression sur l'esprit du juge. Quand une prétendue donation de droits litigieux est faite avec une charge, ou un prix, l'esprit de libéralité n'est pas assez marqué, assez pur, assez dégagé de toute idée d'intérêt, pour enlever à la cession le caractère de contrat commutatif. Ce qu'il ne faut pas

surtout, c'est que la vilité du prix serve à l'acheteur de protection et de sauvegarde. Car c'est là une circonstance plus aggravante que favorable. *Emi autem*, dit Cujas, *non possunt actiones parvo pretio. Nam et hoc accedit ad redemptionem litis. Nam id tacitè id egit, ut quod supra pretium ex lite consecutus fuerit, sibi habeat, et ità ferat partem futuri emolumenti* (1).

En d'autres termes, dans cette matière toute donation avec charge est une vente. L'acte ne peut être scindé. Là où il y a un prix, la loi du retrait doit recevoir son application. Qu'est-ce qu'une donation avec charge? C'est en partie une vente, en partie une donation. Eh bien! l'esprit des lois romaines est que, pour échapper au retrait, la donation soit sans mélange de vente. Les auteurs résument ainsi leurs dispositions: « *Res litigiosa* IN TOTUM *donari potest, pro parte vendi non* » *potest* (2). »

Et comme celui qui reçoit une donation mixte achète en partie la créance litigieuse, il s'ensuit qu'il n'est pas donataire dans le sens de la loi, et qu'il doit souffrir le retrait. La décision de Justinien ne comporte pas le moindre doute.

Il y en a sous le Code civil une raison nouvelle. J'ai dit tout à l'heure que l'art. 1701 n'a pas fait, en faveur

---

(1) Sur le titre du Code. *Mand. vel contrà*, p. 381.

(2) Godefroy, sur la loi 21, C. *Mand.* Brunemann, sur cette loi, n° 3, dit : « *Ampliatur regula... licèt dicatur instrumento pro* » *parte venditum, pro parte donatum.* » Cujas s'exprime aussi en ces termes : « *Item, si quis partem actionis emat, partem quasi* » *donatam accipiat, videtur improbæ redemptionis color quæsitus.* » (Sur le titre du Cod. *Mandati vel contrà.*) Et Connanus, lib. 7, c. 8, p. 113, col. 2 : « Oportere autem aut *donari totam* aut *totam vendi,* » vel permutari ; quod emptioni adjecta donatio totam cessionem » faciat suspiciosam, et certè quidem violandæ anastasianæ pro- » hibitionis magnam det potestatem. »

de la donation, d'exception formelle à l'art. 1699, mais que l'impossibilité d'appliquer ce dernier article, alors qu'il y a libéralité, ramène le droit nouveau à la disposition de la constitution d'Anastase. Mais, faisons-y attention, cette impossibilité n'existe que lorsque la donation est pure et simple et qu'il n'y a pas de prix. Que si, au contraire, la donation est faite moyennant une charge appréciable en argent, par exemple une rente viagère ou autre prestation semblable, l'impossibilité disparaît, et l'article 1699 reprend toute son influence. Peu importe le vain titre de donation. L'article 1701 n'en fait pas l'objet d'une exception à l'art. 1699. Cet art. 1699 doit s'exécuter à la rigueur et sans limitation, toutes les fois qu'il y a un PRIX et qu'on ne se rencontre pas dans l'un des cas prévus par l'art. 1701. Ce rapprochement me paraît décisif : il fortifie par un argument de plus les règles si raisonnables et si logiques de la constitution de Justinien.

1010. Les raisons qui ont fait soustraire les donations pures et simples à l'empire de l'article 1699 élèvent aussi la voix en faveur des transmissions faites à titre d'avancement d'hoirie et de démissions de biens litigieux. Je crois même qu'on devrait les maintenir quand même le cédant se serait réservé le paiement d'une rente viagère, et on ne pourrait pas argumenter ici de ce que j'ai dit au numéro précédent. Ces sortes d'actes, qui n'ont lieu qu'entre ascendants et descendants, ont une grande utilité pour l'établissement des enfants, et la loi les considère avec faveur. Ils sont une dévolution anticipée de la succession de l'ascendant; ils ne font que hâter ce que la loi fera un peu plus tard, et ce serait les dénaturer que de les assimiler à des achats de procès : on leur enlèverait le caractère de bienfaisance, de générosité, d'arrangements de famille dont ils sont empreints, pour mettre à la place de lâ-

ches spéculations sur la fortune d'autrui. Le retrait, en pareil cas, serait immoral ; il briserait les affections du donateur, il heurterait de front la pensée paternelle qui a porté l'ascendant à se dépouiller par anticipation, au profit de ceux-là seuls que la nature appelle à lui succéder. Quant à l'espèce de prix qu'on voudrait voir dans la rente viagère, il faut considérer que les descendants doivent des aliments *jure sanguinis* à leurs ascendants qui se dépouillent pour eux. Cette rente est bien moins un prix qu'une dette commandée par la nature.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 15 mars 1826 (1), dans une espèce où une femme octogénaire avait fait à ses enfants, moyennant une rente viagère, cession de ses reprises matrimoniales, à l'égard desquelles il y avait procès.

1011. Une cinquième exception, qui n'est pas prévue par notre article, mais qui est indiquée par la raison, c'est lorsque le droit litigieux se trouve cédé comme conséquence ou dépendance d'une autre chose non litigieuse qui a été vendue.

Par exemple, vous m'avez vendu une terre avec les créances que vous aviez contre les fermiers. Si, parmi ces créances, il en est quelques-unes de litigieuses, on ne peut pas dire que je les ai achetées *animo vexandi* : je n'en suis devenu propriétaire que par suite de l'acquisition de la terre et parce que le vendeur n'a voulu se rien réserver de ce que ses fermiers lui devaient (2).

1012. Nous terminerons cet exposé des doctrines qui se rattachent à l'analyse de l'art. 1701 par un fait historique que Cujas a fait ressortir (3). Justinien par

---

(1) Dal., 26, 1, 202.
(2) Pothier, n° 595, d'après Brunemann.
(3) 16, observ. 16. *Junge* Pothier, Vente, n° 594.

une constitution grecque que l'on trouve dans les basiliques, mais qui n'a pas été insérée dans le *Corpus juris*, avait abrogé toutes les exceptions apportées par Anastase au droit de retrait, autorisé par la constitution *Per diversas*, si ce n'est pour le cas où la cession était entièrement gratuite.

Mais cette constitution de Justinien manque d'équité. Elle n'a jamais été suivie dans le droit français, et l'on doit applaudir aux dispositions de l'art. 1701 qui tempèrent par de justes limitations la peine portée dans l'art. 1699. Le législateur s'est montré prévoyant et sage quand il s'est armé de mesures rigoureuses contre les artisans de procès odieux. Mais il tomberait dans l'injustice (et c'est le reproche qu'on peut adresser à Justinien) s'il mettait des entraves à des transactions dirigées dans un esprit de sauvegarde et de conservation, et étrangères à toute arrière-pensée d'hostilité et d'agression.

FIN.

ADDITION

A L'ARTICLE 1582 (t. I, n° 4).

Lorsque j'ai avancé, dans ma préface (1) et dans mon commentaire sur l'art. 1582 (2), que le Code civil, plus rationnel que le droit romain et l'ancienne jurisprudence, exige impérieusement que le vendeur rende l'acheteur propriétaire incommutable, sous peine de manquer à la loi du contrat, j'avais perdu de vue que M. Toullier a cherché à restaurer, dans son XIVe et dernier volume (3), une théorie que je considère comme de tout point surannée. La grande autorité dont jouissent les opinions de M. Toullier rendrait ma démonstration incomplète, si je n'établissais que, dans cette circonstance, ce savant auteur n'est pas resté fidèle à l'esprit de saine critique qui lui a fait si souvent découvrir les innovations et les progrès du Code. Je suis donc forcé d'ajouter quelques preuves à celles que j'ai déjà déduites. Ce point est fondamental : il domine toute la matière de la vente, et il ne serait pas possible de se faire des idées justes sur le plus fréquent de tous les contrats, si un principe aussi essentiel restait obscur et douteux.

D'abord je laisserai M. Toullier combattre l'auteur du nouveau Denizart, qui avait cherché à échapper à l'ancienne doctrine, peu satisfaisante pour sa raison (4). Que ce jurisconsulte ait été mieux servi par l'intuition de son bon sens que par son analyse et sa critique ;

(1) P. iij.
(2) T. 1, n° 4.
(3) N°s 240 et suiv.
(4) V° 4. Garantie.

qu'il ait donné d'assez faibles arguments à l'appui d'une idée que le génie philosophique de Grotius avait embrassée comme vraie, c'est ce qui importe peu aujourd'hui. Le Code civil a parlé : lui seul doit être le centre de la discussion.

L'art. 1599, qui a déclaré nulle la vente de la chose d'autrui, a opéré une innovation remarquable dans le droit français. J'ai cherché à expliquer dans mon commentaire sa puissance et sa portée; et, tout en le restreignant dans de justes limites, j'ai démontré qu'il engendre de graves conséquences, et qu'il n'a pas été jeté dans le Code comme une disposition inerte et parasite (1). Puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, il s'ensuit que le vendeur, qui ne transmet pas à son acheteur un droit de propriété plein et non équivoque, ne satisfait pas à son principal engagement, et qu'il s'expose à une action en nullité. Quelle est la sanction d'une vente nulle? C'est une action en nullité. Si le vendeur cède une chose qui ne lui appartient pas, si l'acquéreur n'est pas investi de la propriété, s'il est menacé par le droit d'un tiers véritable propriétaire, le contrat est nul, et l'acquéreur peut poursuivre l'anéantissement de la vente contre le vendeur qui n'a pas rempli ses obligations. Cette idée ressort avec évidence, non-seulement de l'art. 1599 du Code civil, mais encore de plusieurs autres qui le confirment. Je citerai 1° l'art. 1583, qui veut qu'aussitôt qu'il y a convention sur la chose et sur le prix *la* PROPRIÉTÉ *soit acquise de droit à l'acquéreur;* 2° l'art. 1604, qui définit la délivrance *le transport de la chose en la* PUISSANCE *de l'acheteur*, et j'ai dit ailleurs (2) que ce mot *puissance* a

(1) T. 1, n° 238, où je parle de l'action en nullité ouverte à l'acheteur.

(2) T. 1, n°s 4 et 263.

une si grande énergie, qu'il ne peut faire allusion qu'au droit de propriété; 3° l'art. 1653, qui regarde un juste sujet de craindre l'éviction comme suffisant pour autoriser la séquestration du prix entre les mains de l'acheteur, et j'ai montré que cet article dépasse ici en protection et en faveur les lois romaines et l'ancienne jurisprudence, qui exigeaient que la question de propriété fût soulevée (1). De l'accord de ces dispositions, j'ai donc conclu que le Code civil est entré dans les voies d'un perfectionnement réclamé par les jurisconsultes philosophes, et qu'il a proscrit la subtilité des lois romaines, popularisée en France par Pothier.

M. Toullier n'a pas porté son attention sur les nuances qui m'ont frappé dans les art. 1583, 1604 et 1653. Il s'est laissé dominer exclusivement par quelques articles empreints d'une terminologie incomplète, prise dans Pothier (2), mais qui doivent être expliqués par d'autres dispositions plus précises et plus exactes. Une seule objection a frappé M. Toullier, quoiqu'elle soit loin d'être l'unique : c'est celle qui prend son point d'appui dans l'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. Elle est trop grave en effet pour avoir échappé à sa sagacité. Mais comment M. Toullier y répond-il? Je ne crains pas de dire que c'est par une erreur capitale. L'art. 1599, dit-il (3), n'autorise pas l'acquéreur à demander la résolution (ce serait plutôt la nullité qu'il faudrait dire) : l'action en dommages et intérêts est la seule qu'il donne à l'acheteur qui a ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il ne lui donne pas l'action en résolution, parce que la nature du contrat de vente n'est pas précisément de transférer la

(1) T. 2, n° 609.
(2) Art. 1603 et 1582.
(3) N° 739.

propriété de la chose vendue, mais de la faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire!!!

Voilà, il faut l'avouer, une étonnante proposition. Quoi donc! ce n'est pas assez de troubler le bon sens par cette doctrine tout-à-fait irrationnelle qui veut que celui qui n'achète que pour devenir propriétaire ne puisse pas exiger que son vendeur l'investisse de la propriété; il faut encore demander un nouveau sacrifice à la logique et aller jusqu'à prétendre qu'une vente déclarée nulle par la loi n'engendre pas d'action en nullité, le tout pour perpétuer des subtilités depuis longtemps proscrites par la raison moderne et incompatibles avec le génie droit et simple du Code civil!!! Il est vrai que l'art. 1599, après avoir déclaré la nullité de la vente de la chose d'autrui, ajoute : *Elle pourra donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.* Mais est-ce donc à dire que l'acheteur n'aura qu'une action en dommages et intérêts, qu'il ne pourra faire briser un contrat vicieux dans sa source, et qu'il devra rester sous le poids de dangers et de craintes qui l'empêchent de s'affectionner à sa propriété et la rendent stérile dans ses mains? Pour qu'un résultat aussi dangereux pour le commerce et le droit de propriété fût admis, il faudrait qu'on le trouvât écrit dans la loi en termes bien positifs. Mais qui ne voit que l'art. 1599 le repousse au contraire de toutes ses forces, qu'il coordonne l'action en dommages et intérêts avec l'action en nullité, qu'en un mot l'acheteur a tout à la fois 1° le droit de se soustraire à un mauvais marché et à une source de procès par l'action en nullité (1); 2° le droit de demander des dommages et intérêts à son vendeur qui a manqué à ses engagements? Que serait-ce, je le demande, qu'une nullité qui laisserait subsister

(1) V. t. 1 de ce commentaire, n° 238.

l'acte avec tous ses inconvénients et ses périls, nullité purement nominale et oisive, et véritable mensonge consacré par la loi! Peut-on concevoir qu'une nullité soit décrétée de droit, et qu'en fait le législateur s'oppose à ce qu'elle soit poursuivie et obtenue? N'est-il pas contradictoire au premier chef de vouloir que dans le même article la nullité soit écrite en termes formels et effacée à la ligne suivante, probablement comme une erreur ou une distraction? Car, il ne faut pas s'y tromper, l'action en dommages et intérêts n'est pas toujours fondée sur une nullité, et il y a une foule d'exemples où il y a lieu à des réparations pécuniaires, quoique le contrat soit valable en lui-même. Il n'est donc pas exact de soutenir que des dommages et intérêts peuvent être la seule sanction d'une disposition prescrite par la loi à peine de nullité. Là où il y a nullité prononcée, il faut une action en nullité qui serve de corrélatif et fasse tomber l'acte; la réparation du dommage n'est qu'un accessoire.

Au surplus, on ne peut s'empêcher de reconnaître que, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, l'acquéreur a le droit d'exiger que le vendeur ne lui transmette qu'un objet dont il est réellement propriétaire. Or, si le vendeur manque à cette obligation, n'y a-t-il pas l'art. 1184 qui, à défaut de l'art. 1599, autoriserait l'acheteur à demander la résolution? Ainsi, soit par l'action en nullité, soit par l'action en résolution, l'acheteur a le moyen infaillible de se soustraire à l'influence de l'ancienne jurisprudence, trop facilement adoptée par M. Toullier.

Je ne rappellerai pas, du reste, les opinions des orateurs du Tribunat, que j'ai citées ailleurs à l'appui de mon sentiment (1). Mais j'ajouterai une observation.

---

(1) T. 1, nos 4 et 231.

N'est-il pas vrai que, dans le contrat d'échange, la propriété doit effectivement et nécessairement passer sur la tête de celui qui reçoit (1)? *Itaque Pedius ait : alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* (2). N'en est-il pas de même dans la dation en paiement (3)? Or, pourquoi en serait-il autrement dans la vente, qui a avec l'échange et la dation en paiement les plus grandes analogies? Faut-il continuer, sous le Code civil, à se mettre le jugement à la torture pour maintenir des distinctions que l'esprit comprend à peine et que la raison désavoue hautement?

Je ferai remarquer en terminant que M. Toullier n'a été entraîné dans l'erreur que je viens de signaler que parce qu'il a regardé Pothier comme le véritable commentateur des art. 1582, 1583, 1604 et 1653 du Code civil. J'ai donc eu raison d'insister dans ma préface sur la nécessité de se mettre en garde contre un assez grand nombre d'opinions enseignées par l'illustre auteur du *Traité des Obligations*, et qui ne cadrent plus avec les théories plus avancées du Code civil. Lorsqu'on voit un écrivain de la force de M. Toullier se laisser tromper par cette autorité quelquefois intempestive, et prendre pour l'esprit inspirateur du Code civil ce que le Code civil a au contraire rejeté par des dispositions positives, faut-il s'étonner qu'il y ait beaucoup de gens pour qui Pothier est comme ce philosophe dont parle Malebranche, et qui était si en faveur auprès du public superstitieux, qu'*il n'y avait pas jusqu'à son collet et ses manchettes qui ne prouvassent quelque chose?*

---

(1) Mon comment. sur les Hypothèques, t. 4, nos 851 et 853.

(2) L. 1, § 3, D. *De rer. perm. Suprà*, t. 1, p. 8. M. Ducaurroy, t. 3, p. 131.

(3) *Suprà*, t. 1, no 7, p. 17

ADDITION

A L'ARTICLE 1654 (T. II, n° 645).

M. A. Dalloz, qui enrichit le journal de M. Dalloz aîné d'annotations souvent fort utiles, me fait l'honneur de me citer (1) sur la question de savoir si les ventes de meubles sont sujettes à la résolution à défaut du paiement du prix (2). Mais il croit que je ne fais aucune différence entre le cas où les meubles sont restés dans les mains de l'acheteur et celui où ils en sont sortis.

Cette observation me fait regretter d'avoir plutôt supposé qu'énoncé expressément l'énorme distance que je place entre ces deux hypothèses. J'avais pensé qu'il était inutile d'expliquer que la résolution ne peut être poursuivie contre les tiers qu'autant que la chose est un immeuble, mais qu'elle manque de fondement lorsque l'objet vendu est un meuble, n'ayant pas de suite aux termes des art. 2119 et 2279 du Code civil. Du reste, on pourra se convaincre, par ce que j'ai dit aux n°s 624, 665, et surtout 730 de ce commentaire, qu'il a été dans ma pensée de rejeter tout-à-fait le droit de suite, ou, ce qui est la même chose, le droit de résolution contre les tiers à qui le meuble a été revendu. Le contraire serait une erreur tellement monstrueuse en droit français, que je crois superflu de la réfuter (3).

---

(1) Dal., 34, 2, 23, note 6.

(2) Mon commentaire sur la Vente, t. 2, n° 646, et sur les Hypothèques, t. 1, n°s 192 et 193.

(3) V. Coquille, quest. 63. Mon commentaire sur les Hypoth., t. 2, n° 395, et Bourjon, t. 1, p. 145.

En est-il de même lorsque le meuble vendu n'a fait que changer de qualité dans la main de l'acquéreur primitif qui, par exemple, l'a rendu immeuble par destination? M. A. Dalloz incline pour la non-résolution avec un arrêt de la cour de Paris du 16 août 1832, contre un arrêt de la même cour du 10 juillet 1833 (1). Mais j'avoue que l'opinion consacrée par ce dernier arrêt me paraît préférable. J'ai touché, dans mon commentaire sur les Priviléges et Hypothèques (2), la question de savoir si la conversion d'un meuble en immeuble par destination ébranle le privilége du vendeur, et j'ai cru pouvoir la résoudre en faveur du privilége; car, d'une part, la chose n'a pas changé de mains, et le droit de suite ne va pas au delà de la possession telle qu'elle a été fixée entre les parties contractantes; de l'autre, la chose vendue subsiste matériellement dans la même forme et avec les mêmes éléments qu'à l'époque de la vente. Elle est ce qu'elle était; il n'y a de changé que la destination, que la qualité morale, et cette mutation n'est pas de celles que l'on peut assimiler à la perte de la chose. J'ai fortifié ces raisons d'un puissant argument tiré de l'art. 593 du Code de procédure civile. On ne peut saisir-exécuter les meubles que la loi déclare immeubles par destination. En règle générale, ils ne peuvent être mis sous la main de la justice qu'avec le fonds auquel ils appartiennent. Tel est le principe consacré par l'art. 592 du Code de procédure civile. Mais, par une exception remarquable, le vendeur de ces objets est autorisé à les atteindre par la voie de la saisie-exécution. N'est-ce pas là une preuve certaine qu'à son égard ils continuent à rester meubles? que la mutation qu'ils ont subie depuis la vente ne les

(1) Dal., *loc. cit.*
(2) T. 1, n° 113.

affecte pas d'une altération fondamentale, et qu'un simple changement de qualité est impuissant pour nuire au droit de propriété personnifié dans le vendeur non payé?

Eh bien! si le privilége se maintient intact malgré la conversion d'un meuble en immeuble par destination, n'est-il pas évident que le droit de résolution, plus vivace encore que le privilége, ne saurait en redouter la moindre atteinte? Quel moyen y aurait-il d'arracher au vendeur qui demande à rentrer dans ce qui lui appartient la disposition si péremptoire de l'art. 593 du Code de procédure civile?

S'appuiera-t-on sur l'intérêt des tiers dont l'hypothèque sera venue frapper ce meuble devenu immeuble par destination? Mais cet intérêt plie devant les priviléges dont il a plu au législateur d'environner le vendeur, et devant des principes qu'une équité arbitraire ne doit pas briser. Quoi donc! si l'objet vendu était un immeuble réel et non fictif, les créanciers hypothécaires seraient condamnés à voir leur échapper par l'action résolutoire le gage qu'on leur a donné; et parce que c'est un meuble, ils aspireront à un résultat meilleur!! Mais comment ne voient-ils pas que cette circonstance est indifférente, puisque ce meuble n'a pas été déplacé, qu'il reste dans des conditions de possession qui rendent inapplicable la maxime : *Meubles n'ont pas de suite,* et qu'enfin le législateur a lui-même décidé, dans l'art. 593 du Code de procédure civile, qu'une modification dans la qualité morale de la chose n'opère pas une de ces transformations qui font évanouir le droit dans cette chose? Voilà, si je ne me trompe, ce qu'on pourrait victorieusement répondre aux créanciers hypothécaires dont l'hypothèque serait postérieure à l'immobilisation par destination. Quant aux créanciers antérieurs, on conçoit difficilement que

la cour de Paris les ait considérés comme assez favorables pour les mettre à l'abri de l'art. 1654, par son arrêt du 26 août 1832. Aussi est-il tout simple que cette cour ait abandonné quelque temps après une jurisprudence si hasardée.

Au surplus, si la vente dont on demande la résolution constituait un acte de commerce réciproque, et que l'acheteur fût tombé en faillite, la résolution ne pourrait avoir lieu si les créanciers s'y opposaient. Car, dans ce cas, le vendeur non payé n'a, à l'égard de ces derniers, que le droit de revendication (1).

---

(1) Art. 576 du Code de commerce. M. Pardessus, t. 2, p. 313. Mon comment. sur les Hypothèques, t. 1, n° 200.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

SUITE DU CHAPITRE IV.

§ II. De la garantie des défauts de la chose vendue. Page 1

CHAPITRE V.

§ Des obligations de l'acheteur. 61
§ De la résolution de la vente pour non-paiement du prix par l'acheteur. 92
§ De la résolution de la vente pour le cas où l'acheteur ne prend pas livraison. 144

CHAPITRE VI.

De la nullité et de la résolution de la vente. 154
§ Théorie du Code civil sur ces deux points. 155

SECTION I.

De la faculté de rachat. 185

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion. 280

CHAPITRE VII.

De la licitation. 361

CHAPITRE VIII.

Du transport des créances et autres droits incorporels. . . 376

§ Règles générales à cet égard. 376
§ Vente d'une hérédité.. 451
§ Vente des droits litigieux. 492
ADDITION à l'art. 1582, n° 4. 525
ADDITION à l'art. 1654, n° 645. 531

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

NOTA. Les chiffres romains indiquent le volume; les chiffres arabes indiquent le numéro de série.

A

ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. Si la faculté d'accepter de cette manière est comprise dans la vente de droits successifs. II, 974.

ACCESSOIRES. Des accessoires de la créance transportée. II, 917.— L'indivision de l'accessoire ne doit pas faire liciter la chose partagée ou susceptible de division. II, 861.—Accessoires de la chose vendue. I, 316 et suiv. Voy. *Alluvion*, *Accrue*.

ACCROISSEMENT. Si l'acheteur de l'hérédité profite du droit d'accroissement. II, 972.

ACCRUE. De l'accrue survenue dans la chose depuis la promesse de vente. I, 120.—A qui appartient l'alluvion arrivée pendant le réméré. II, 766.—*Quid* en cas de rescision? II, 816, 843.— L'accrue survenue à la vente depuis le contrat appartient à l'acheteur. I, 324.— Si, dans la vente à la mesure, on doit mesurer l'alluvion survenue depuis la vente. I, 333.—Lorsque l'acheteur est évincé, on balance la détérioration de la chose avec l'accrue. I, 490.— De l'indemnité due en cas d'éviction à l'acheteur, lorsque la chose évincée a été augmentée par alluvion. I, 506.

ACHAT. Le mineur peut-il acheter seul? I, 166.—*Quid* de l'émancipé? I, 167.

ACHETEUR. Il acquiert, par la vente, la propriété même, et il a l'action en revendication. I, 40.—Le tiers acheteur peut prescrire *pendente conditione*. I, 57.—Un acquéreur peut spéculer sur une

faculté d'élire pour affranchir son immeuble hypothéqué. I, 67. — Acheteur *command*, acheteur *commandé*. I, 64.—Du cas où l'acheteur doit faire seul la dégustation. I, 97 et suiv.—Il est alors maître de trouver la chose mauvaise. I, 103.—Il n'est par conséquent pas engagé. I, 97. — Dans la vente à l'essai, l'acheteur n'est pas lié, quoique le vendeur le soit. I, 108.—L'acheteur doit user en bon père de famille de la chose achetée à essai. I, 111.— Quels frais de vente sont à la charge de l'acheteur. I, 164.—Capacité de l'acheteur. I, 165 et suiv. — Action en dommages et intérêts contre celui qui lui a vendu une chose hors du commerce. I, 222.—L'acheteur qui acquiert avec connaissance la chose d'autrui n'a pas droit à des dommages et intérêts. I, 232. — Il perd même le prix qu'il a payé. I, 481 et 232. — Droits de l'acheteur de bonne foi de la chose d'autrui. I, 235, 415 et suiv.—L'acheteur est plus favorable que le vendeur. I, 256 et 260.—Pourquoi. *Ib.—Il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs*. I, 260.— Le doute s'interprète contre le vendeur. I, 256.— Quelquefois il s'interprète contre l'acheteur. I, 258. — Précautions que doit prendre l'acheteur pour acheter. I, 261.—Action *ex empto* ouverte à l'acheteur. Son caractère. I, 262. —L'acheteur a droit à une possession paisible de la chose. Cas où il n'y a pas possession paisible. I, 263.—Doit payer les frais d'enlèvement. I, 289. — Doit payer le prix s'il veut avoir délivrance. I, 310. — Il doit le payer en entier. I, 311. — L'acheteur doit-il payer avant de recevoir la chose? I, 310, et II, 593. — Quand est déchu du bénéfice de terme. I, 312, 314.—Est responsable de la force majeure postérieure à la vente. I, 360.—De son action en garantie. V. *Garantie* et *Éviction*.

Ne peut répéter, en cas d'éviction, le prix de vente qu'il a payé à un créancier; il ne peut le réclamer que contre le vendeur. I, 498.—L'acheteur n'est pas forcé de purger : le défaut de purgement ne peut lui être opposé, comme mauvaise défense contre l'action du délaissement. II, 542.—L'acheteur a quelquefois intérêt à être évincé. II, 540. — Résumé des garanties de l'acheteur. II, 544. —Obligation de l'acheteur; *action ex vendito*. II, 591. — Doit payer le prix. II, 592. — Peut néanmoins le retenir s'il y a péril d'éviction. II, 608 et suiv.

Droits et obligations de l'acheteur à réméré. II, 734 et suiv.— Quand il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers du vendeur. II, 742.—Prestations dont il est tenu. II, 764 et suiv. — L'acheteur n'a pas l'action en rescision. II, 853.

ACCUSÉ. Sa capacité pour acheter. I, 176.

ACTES NOTARIÉS. Verbiage inutile qu'ils contiennent souvent. II, 531.

ACTIONS. Rigueur du droit romain sur les cessions d'*actions*. I, 437. —Actions que la vente transfère à l'acheteur, I. 497.

ACTION PERSONNELLE, RÉELLE, OU MIXTE. La vente produit aujourd'hui l'action réelle ou en revendication, résultat du droit de propriété. I, 40, 292.—Action en nullité (v. NULLITÉ). L'action *ex empto* est mixte sous le Code civil. I, 262.—Si l'action *personalis in rem scripta* est mixte. II, 624.—L'action de réméré est *in rem scripta*. Elle est réelle contre le tiers. II, 728 et suiv. — L'action en rescision est *in rem scripta*. II, 803 et suiv.

ACTION PUBLICIENNE. Semblable à la revendication et donnée à l'acheteur de la chose d'autrui, qui a été dépouillé de la possession. I, 235.

ACTION *ex empto* et *ex vendito*. L'action *ex empto* appartient à l'acheteur, elle est mixte. I, 262.—Ses autres caractères. I, 262.— Elle autorise le vendeur ou l'acheteur à exercer une action en augmentation ou diminution de prix pour excès ou défaut de contenance. I, 329 et suiv. — Prescription de cette action en supplément ou diminution. I, 348 et suiv.—L'action en garantie est une branche de l'action *ex empto*. Elle est personnelle. I, 433. — Durée de l'action en garantie. I, 543.—Sagacité avec laquelle l'action *ex empto* a été organisée par le droit romain. II, 544.— Action *ex vendito*, pour obtenir le paiement du prix. II, 591.

ACTION DE RÉMÉRÉ. Comment elle s'exerce. II, 713 et suiv.

ADJUDICATION *préparatoire*. Son caractère. I, 80.—*Définitive*. Son rapport avec l'*addictio in diem*. I, 80.

ADMINISTRATEURS. Leur incapacité d'acheter les biens des établissements qu'ils administrent. I, 189.

ALÉATOIRE. Ventes aléatoires de fruits, d'espérances, de coup de filet. I, 204; II, 790.

ALIMENTS. Sont-ils cessibles? I, 227.—Distinction entre les aliments dus *jure sanguinis* et *jure contractûs*. I, 227.—*Quid* des pensions alimentaires dues par le gouvernement? I, 228.

ALLUVION. V. *Accrue*.

ALTERNATIVE. Du péril de la chose dans les ventes alternatives. I, 407.

ANOMALIES. De la déclaration de command. I, 65, 66.

Animaux. Vices rédhibitoires chez les animaux. 550,551 et suiv.

Antinomie. Y a-t-il antinomie entre l'art. 1138 et l'art. 1238? I, 46.

Arbitrage (d'un tiers), peut être invoqué pour fixer le prix d'une vente. I, 155.—Questions à ce sujet. I, 156, 157, etc.

Argent. V. *Monnaie.*

Armes prohibées. Règlement qui concerne la vente des armes prohibées. I, 214.

Arrêts. Dissentiment avec la cour de Poitiers sur l'effet d'une vente par lettre. I, 31.—Erreur d'un arrêt de la Cour de cassation sur le transport de la propriété en matière de vente au poids, au compte, à la mesure. I, 86.—Singulier arrêt de la cour d'Angers sur les promesses unilatérales de vente dans l'ancienne jurisprudence. I, 115.— Critique d'un arrêt de Lyon sur le même sujet, mais sous le Code civil. I, 116.—Mot de Bretonnier sur la jurisprudence des arrêts dont il faut se défier. I, 124.—Critique d'un arrêt de Grenoble rendu sur la validité de la convention *si je me décide à vendre.* I, 132.—Et d'un arrêt de Colmar sur les arrhes. I, 142.—Incertitudes et contradictions dans la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question de savoir si un prix est sérieux. I, 50. — Inexactitude des arrêtistes. I, 150. — Dissentiment avec la cour de Paris sur la question de savoir si l'on peut faire remplacer par partie l'arbitre choisi pour fixer un prix de vente. I, 156. — Critique d'un arrêt de Bruxelles. I, 192. — Mauvais arrêt de Paris. I, 199. — De Rouen et de Bruxelles. I, 200.—De Colmar. I, 167.—Critique d'un arrêt de Bourges et de cassation sur la vente d'une démission. I, 220. — Arrêt remarquable de la Cour de cassation en matière de cession d'aliments. I, 227.

Dissentiment avec un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1832. I, 246.—Autre. I, 238.—Arrêt notable de la Cour de cassation, faiblement motivé, mais qui annonce au fond une véritable intelligence de la loi. I, 262. — Critique d'un arrêt de la même Cour sur la définition de la délivrance. I, 263. — Mauvais arrêt de Paris. I, 332, note. — Obscurité d'un arrêt de la cour de Bordeaux sur la renonciation à l'art. 1618 du Code civil. I, 337. —Erreur de la cour de Paris et de la cour de Bourges sur le sens de la clause de non-garantie de mesure. I, 341.—Erreur des cours de Bordeaux et de Montpellier sur la durée de l'action en supplément ou augmentation de prix pour défaut de contenance. I, 340.—Erreur de la cour de Besançon sur l'application de l'art.

1622 du Code civil. I, 354.—Dissentiment avec la cour de Bordeaux, qui pense qu'une prescription commencée peut donner lieu à un recours contre le vendeur. I, 425. — Erreur de la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 11 août 1830, décide que l'action en garantie est divisible. I, 438. — Dissentiment avec quelques arrêts sur la manière dont le donataire est tenu des dettes. I, 454. — Erreur de la Cour de cassation, qui, par arrêt du 11 août 1830, juge que l'exception de garantie est indivisible, I, 457. — Erreur d'un arrêt de la cour de Bordeaux en matière de garantie ; fausse interprétation de l'art. 1599. I, 469. — Erreur de la cour de Colmar, qui confond le prix de vente avec les dommages et intérêts, et préfère Rebuffe à Dumoulin. I, 503.—Dissentiment avec un arrêt de la cour de Toulouse, qui décide que l'art. 1637 est applicable au cas d'expropriation forcée. I, 522. — Autre de la cour de Dijon, qui applique cet article au saisi, à ses héritiers ou à ses créanciers. I,523.—Dissentiment avec la Cour de cassation sur le sens de diverses clauses où elle voit, à tort, restriction de la garantie légale. I, 530, 531.—Dissentiment avec un arrêt de la Cour de cassation, du 17 mars 1829, sur la question de savoir si le délai de la prescription pour vices rédhibitoires court du jour de la vente ou du jour de la tradition. II, 588.—Dissentiment avec un arrêt de Metz du 25 juin 1833, qui décide que l'acquéreur menacé de trouble peut retirer la consignation faite aux créanciers hypothécaires. II, 614. — Erreur de la cour de Lyon. II, 653.

L'usage des arrêts, périlleux par lui-même, le devient encore plus par les inexactitudes échappées aux arrêtistes. II, 601, note. — Manière dont il faut user des arrêts. *Préface*, 5.

Arrêt remarquable de la Cour de cassation. II, 680.—Dissentiment avec la Cour de cassation sur les rescisions et les nullités. II, 688.—Elle se laisse influencer par les anciennes doctrines. II, 688. — Critique d'un arrêt de la cour d'Amiens, qui croit que la loi *Quoties*, au Code *De rei vendit.*, est encore applicable. II, 741. — Critique d'un arrêt de la Cour de cassation, qui élude de graves difficultés, II, 741, 906. — Erreur de cette Cour, qui décide que l'action en rescision est mobilière. II, 808.—Critique d'un arrêt de la Cour de cassation en matière de signification de transport. II, 893 à 896. — Critique de deux arrêts de la cour de Paris sur le sens de la maxime *Transport vaut saisie*. II, 927.— Progrès faits par la Cour de cassation sur la question des ventes faites par l'héritier apparent. II, 960. — Rigueur de quelques

arrêts sur la question de savoir si l'acheteur de droits successifs a droit à l'indemnité pour cause d'émigration. II, 973. — Erreur d'un arrêt de la Cour de cassation, qui pense que le retrait litigieux n'a pas lieu quand il s'agit d'un immeuble litigieux vendu. II, 1001.

Associé. Est tenu de la faute légère. I, 381.

Arrhes. Du caractère des arrhes dans la promesse de vente. I, 135. *Quid* si la chose vient à périr? I, 136.—De l'influence des arrhes sur la vente consommée et parfaite. I, 138 et suiv.

Audience des criées. Est dans le domaine exclusif des avoués. I, 76.

Auteur. Vente par un auteur de son manuscrit. Ce que comprend un tel traité. I, 206.

Avocats. Ne peuvent acheter des droits litigieux. I, 195 et suiv.

Avoués. Ventes au profit des avoués à l'audience des criées. I, 76.— Ont seuls le droit de se rendre adjudicataires à l'audience des criées. I, 76. — En déclarant le nom de l'adjudicataire, ils ne font pas élection d'ami. I, 76. — Ne peuvent se rendre adjudicataires en leur nom dans les adjudications qu'ils poursuivent. I, 188. — Ne peuvent acheter des droits litigieux. I, 195 et suiv.

B

Bail. Exception introduite en faveur de l'agriculture lorsque le fermier perd une partie des fruits. I, 204. — Un bail caché à l'acheteur peut donner lieu à la résolution du contrat. I, 264. — L'acheteur doit entretenir le bail, mais il profite du canon. I, 321. — Le bail de la boutique est compris dans la vente d'un fonds de commerce. I, 323. — Engendre obligation de garantir. I, 414. — Le vendeur à réméré doit respecter le bail fait de bonne foi par l'acheteur. II, 776. — Quand le bail est censé de bonne foi. II, 777.

Bénéfice de discussion. Quand l'acheteur à réméré peut l'opposer aux créanciers. II, 742.

Bénéfice d'inventaire. Voy. *Acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

Berriat-Saint-Prix (M.). Dissentiment. II, 627, 807.

Billet a ordre. Vaut monnaie. Peut-il servir à transmettre une hypothèque? II, 906. — Peut-il être fait par acte authentique? II, 906.

Billet au porteur. Se transmet de la main à la main sans signification. II, 906.

Blé en herbe. Vente du blé en herbe. I, 223.

Bloc. Ventes en bloc. I, 81, 89, 90, 91, 92, 95.

Bonne foi. L'acheteur dans une vente lésionnaire est présumé de bonne foi jusqu'à la demande. II, 839, 841.

Bonnes mœurs. Le pacte *de quotâ litis* leur est contraire. I, 196 et suiv. — Les ventes d'un office non vénal aussi. I, 220.

Brevet de libraire. Vente de brevet de libraire. I, 221.

C

Capacité. A quelle époque on doit juger la capacité des parties contractantes dans la vente conditionnelle. I, 56 et 68.—La capacité de vendre ou d'acheter est de droit. Il faut une exception formelle. I, 165. — Du mineur. I, 166. — Des interdits. I, 167. — Des femmes mariées. I, 168.—Des prodigues. I, 169. —Du tuteur. I, 170, 187. — Des communes. I, 171 — Des hospices. I, 171. — De l'État. I, 172. — De l'accusé de crime capital. I, 174. — Du mort civil. I, 175. — Du communiste. I, 176. — Du failli. I, 176. — Du saisi. I, 176. — Du mandataire. I, 177, 188. — Des époux pour acheter entre eux. I, 178 et suiv.—Du failli, de l'héritier bénéficiaire, du curateur à succession vacante, des syndics d'une faillite, des envoyés en possession des biens d'un absent. I, 176. — Du subrogé-tuteur, du curateur à l'émancipé, du conseil du prodigue. I, 187. — Des avoués. I, 188, 195 et suiv. — Des administrateurs. I, 189.—Des magistrats. I, 190, 195 et suiv. — Du saisi et de sa femme. I, 192.—Des avocats, greffiers, huissiers, notaires, en ce qui concerne les droits litigieux. I, 195 et suiv. ; II, 997. — L'incapacité pour compromettre n'entraîne pas incapacité d'aliéner. I, 227.

Carré (M.). Erreur de cet auteur. I, 262.—Dissentiment avec lui. II, 630, 804, 807.

Caution du vendeur. Comment est-elle venue? I, 442.—Comment doit être actionnée. I, 442.—Comment est tenue de l'exception de garantie, ainsi que son héritier. I, 461, 462. — Caution que doit donner le vendeur, en cas de trouble, s'il veut avoir le prix. II, 617.

Cessible. Choses cessibles ou incessibles. I, 224. — L'action en résolution est cessible. II, 643. — Ainsi que le réméré. II, 702.

Cheval. Que comprend la vente d'un cheval? I, 323.—La vente des chevaux est une source de fraude. II, 550.—Vices rédhibitoires. II, 551.

Choix. Le choix de l'action *quanti minoris* exclut l'action rédhibitoire. II, 581.

Choses susceptibles d'être vendues. I, 203 à 229.—Le droit commun est pour la liberté du commerce. I, 203, 222. — On peut vendre les choses futures. I, 204. — Chose qui n'appartient à personne. I, 205.—Vente de la chose commune. I, 207; II, 177. — La chose d'autrui ne peut être vendue. I, 209.—On ne peut vendre sa propre chose. I, 210.—Choses cessibles ou incessibles. I, 224.

Chose d'autrui. Ne peut être vendue. I, 209.—Raisons qui s'y opposent aujourd'hui. I, 230, et II, supplément.—Raisons qui le permettent dans le commerce. I, 232.—Quand y a-t-il vente de la chose d'autrui? I, 233, 234.— Rapports et différences entre la vente de la chose d'autrui et un pacte sur une succession future. I, 247. — Ce qui est *in genere* n'appartient à personne. I, 234.— Effets que produit la vente de la chose d'autrui quant aux fruits, à la prescription, à l'action en revendication ou publicienne. I, 235. —La vente est valide si le vendeur devient propriétaire. I, 236; II, 615, 741. — Ou si l'acheteur succède au vrai propriétaire. I, 236, 415. — Peut être rectifié. I, 237. — A qui la nullité profite-t-elle? I, 238. — Durée de l'action en nullité. I, 239. — Vente de chose volée. I, 241 et suiv. —Vente de l'hérédité par l'héritier apparent. II, 960.

Chose volée. Vente d'icelle. I, 241 et suiv.

Chose jugée. Influence de la chose jugée en matière de garantie. I, 440, 444 et 424, *in fine*.

Cicéron. Beauté de son livre des *Devoirs*. Ses principes exagérés sur la garantie. I, 413; II, 780.

Clauses diverses dont la vente peut être affectée. I, 63, 527 et suiv.; II, 560. — Clauses de style. Leur impuissance. I, 466, 467.— La clause de garantie générale est souvent de style. I. 466, 467. — Exemple de diverses clauses de style. I, 531.

Clause résolutoire. Opère-t-elle de plein droit? Distinctions importantes. I, 61 ; II, 663, 664, 665, 666 et suiv.

Code civil. Ses imperfections, en ce qui concerne le double écrit. I, 32. — Sa supériorité sur le droit romain, en ce qui concerne la

transmission de la propriété. I, 40.—Incohérence de quelques détails contenus dans le Code civil relativement à la transmission de la propriété. I, 45 et suiv. — Critique des art. 1238, 1303 et 1867. I, 46.— La pensée du Code a été formulée sans précision en ce qui concerne l'effet de la clause résolutoire. I, 61. — Ses innovations favorisent la puissance de la volonté des parties. I, 61. — Erreur des rédacteurs du Code civil, en ce qui concerne les ventes à l'essai. I, 107.—Vice de rédaction de l'art. 1587. Omission dans l'art. 1595. I, 182.—Omission de l'art. 1596. I, 190. — Vice de rédaction de l'art. 1606. I, 272. — Spiritualisme du Code civil. I, 272.—Conciliation de l'art. 1601 avec l'art. 1617. I, 331.—Imperfection de l'art. 1137. I, 363.—Morale équitable du Code en fait de garantie. Il rejette le système stoïcien. I, 413. — Vice de rédaction de l'art. 1628 du Code civil. Vices de l'article 1631 du Code civil. Antinomie qu'il fait avec d'autres articles. I, 517 et suiv. — Défaut de rédaction de l'art. 1658. II, 689. — Mauvaise terminologie. II, 687, 693.— Rédaction équivoque de l'art. 1670 du Code civil. II, 750. — Rédaction vicieuse de la rubrique du ch. 8. II, 877.— Comparaison du Code civil avec le droit romain. *Préface*, 3. — Jugement sur les travaux préparatoires du Code civil. *Préface*, 4.

Comestibles gatés. Défense d'en vendre. I, 215.

Command. Principes et difficultés qui le concernent. I, 64. — Anomalies de la déclaration de command. I, 64, 65. — Ses inconvénients. I, 67.—L'avoué qui se rend adjudicataire à l'audience des criées ne fait pas élection d'ami. I, 76. Voy. *Avoué*.

Commencement de preuve par écrit. Si l'acte non fait double peut être invoqué comme tel. I, 33.

Commerce. Dans le commerce, les ventes avec condition de dégustation de dépendent pas du goût de l'acheteur, mais du goût d'experts jurés. I, 100.—Choses qui sont exceptées du commerce. I, 203, 209, 222. — Restrictions apportées au commerce par l'administration des douanes. I, 219. — Un brevet de libraire est-il dans le commerce? I, 221.— Le commerce autorise la vente de la chose d'autrui. I, 232. — L'art. 1601 s'applique aux matières de commerce. I, 252. — Mais pas l'art. 1599. I, 234. — Que comprend la vente d'un fonds de commerce? I, 323.

Comminatoire. De l'effet comminatoire de la clause résolutoire. I, 61.

Commune. Sa capacité pour vendre et acheter. I, 171.

COMMUNISTE. Sa capacité pour vendre. I, 176, 207.— Pourquoi est tenu de la faute légère. I, 374.

COMPENSATION. Quand elle peut être opérée en matière de transport. II, 891, 922. — Compensation de mesure dans la vente de deux immeubles. I, 355.

COMPROMIS. La défense de compromettre n'entraîne pas la défense d'aliéner. I, 227.

COMPTE. Vente au compte. I, 81 et suiv.

CONCILIATION. Faut-il observer le préliminaire de conciliation pour le reméré ? II, 725.

CONDICTIO INDEBITI. A lieu lorsque je donne une chose en paiement de ce que je ne dois pas. I, 7.— Dure 30 ans. I, 252.

CONDITION. La vente peut être conditionnelle. Des conditions suspensives et résolutoires. I, 50 et suiv.—La condition potestative, *si l'acheteur le veut*, vicie la vente. I, 51.—Toute condition potestative ne vicie pas. I, 52.—L'accomplissement de la condition peut être conféré à une tierce personne. I, 53. — De l'influence de la condition suspensive sur la perfection de la vente. I, 53.— L'évènement de la condition rend la vente pure et simple. I, 56.— Dans une vente conditionnelle, à quelle époque faut-il juger la capacité des parties contractantes? I, 56.—L'évènement de la condition produit un effet rétroactif. I, 56.—Le tiers acquéreur peut prescrire *pendente conditione*. I, 57.—La vente est comme non avenue quand la condition manque. I, 58.—De la condition RÉSOLUTOIRE. I. 59.—Ses effets. I, 60.—*Quid* à l'égard des fruits? I, 60. — Opère-t-elle de plein droit ? I, 61. — Conditions résolutoires casuelles, potestatives, potestatives affirmatives et potestatives négatives. I, 61.—Variétés de conditions dont la vente est susceptible. I, 62. — Condition qu'elle sera rédigée par écrit. I, 63 et 19. — Condition que quelque chose sera exclu de la vente, etc., La vente au poids, au compte et à la mesure est conditionnelle. I, 82. — De la condition de dégustation. I, 96 et suiv. — Si la condition d'essai est suspensive ou résolutoire. I, 105 à 107. —Comment opère cette condition. I, 109.—La désignation d'un tiers pour fixer le prix de vente rend la vente conditionnelle. Conséquence de cela. I, 160. — Vente de fruits à naître, quand conditionnelle. I, 204. — Vente d'un office, est en général conditionnelle. I, 220, 221. — Le vendeur ne peut rien changer à la chose *pendente conditione*. I, 318. —A qui appartiennent les

fruits *pendente conditione*. I, 319. — L'immeuble vendu à tant la mesure est-il vendu conditionnellement? I, 329. — Du péril de la chose dans les ventes conditionnelles. I, 406. — De la condition remise à la VOLONTÉ de l'acheteur. Influence de la mort de ce dernier. I, 112. — Droit conditionnel du vendeur à réméré. II, 740, 741.

CONSEIL JUDICIAIRE. Peut-il acheter les biens du prodigue? I, 187.

CONSENTEMENT, en matière de vente. Règles. I, 13, 14, 15, 16. — Circonstances dans lesquelles il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre. I, 17. — N'a pas besoin d'être solennel. I, 18. — Peut même n'être que tacite. I, 18. — Consentement par lettre missive. I, 21. — Rend le transport parfait entre parties. II, 880. — Sa puissance sous le Code civil. I, 4, 272, 263.

CONSIGNATION. Équivaut à paiement. II, 614. — Si l'acquéreur peut retirer, pour cause de trouble, le prix qu'il a consigné contradictoirement avec les créanciers inscrits et dans l'intérêt de ceux-ci. II, 614. — S'il faut consigner pour préparer l'action en réméré. II, 720. — Et pour gagner les fruits de la chose vendue à réméré. II, 774.

CONTENANCE. Défaut de contenance dans les ventes d'immeubles faites à tant la mesure. I, 329 et suiv. — Excès de contenance dans les mêmes ventes. I, 335, 336. — De l'énonciation de tant de mesures *ou environ*. I, 340. — Sur quoi se calcule le défaut de contenance. I, 343. — La contenance des immeubles varie. I, 339.

CONTRAT PIGNORATIF. Ne doit pas être confondu avec le pacte de rachat. II, 695.

COUP DE FILET. Est susceptible de vente. I, 204.

CRÉANCE. Délivrance d'une créance. I, 286. — De la vente d'une créance. Voy. *Transport*.

CRÉANCIER. Un créancier hypothécaire doit se défier de la faculté d'élire command réservée dans la vente de l'immeuble à lui hypothéqué. I, 67. — Le créancier qui a reçu son dû ne peut être inquiété. I, 498.

CUJAS. Plus compétent en matière de droit que l'oracle de Delphes. I, 205. — Élégance de ses commentaires ingénieux. I, 333, 462, 438, note. — Comparaison de Cujas avec Dumoulin. I, 438. — Son autorité. I, 462. — Plus lumineux que Pothier sur la matière des évictions partielles. I, 516. — Finesse de ses aperçus. II, 853, 855.

CURATEUR. Peut-il acheter les immeubles du mineur émancipé? I, 187.

D

DALLOZ. Dissentiment. I, 18, 21. — Omission dans son recueil. I, 64, 86, 188, 315, 341 note, 355 note. — Dissentiment. I, 109, 248, 252 note, 420 note, 599 note, 661 note, 972 note.

DATION EN PAIEMENT. Est assimilée à la vente; en quoi elle en diffère. I, 7 et 157. — La donation rémunératoire est une dation en paiement; limitation. I, 8. — Des dations en paiement entre époux. I, 179 et suiv.

DÉLITS ET QUASI-DÉLITS. Ne doivent pas être confondus avec la faute contractuelle. I, 372, 373.

DÉDIT. Dans la promesse de vente les arrhes sont un dédit. I, 135.— En est-il de même dans les ventes? I, 138 et suiv.

DÉFAUTS. V. *Vices rédhibitoires.*

DÉGRADATION. De quelles dégradations est tenu l'acheteur à réméré. II, 738, 764. — Et l'acheteur en cas de rescision. II, 844.

DÉGUSTATION. Vente avec condition de dégustation. I, 96 à 103.

DÉLAI. Influence du délai dans les ventes conditionnelles. I, 61. — Dans les ventes à l'essai. I, 109. — Dans les ventes avec condition de dégustation. I, 101. — Dans les promesses de vente. I, 118. — Délai pour l'action en supplément de prix pour erreur de contenance. I, 348.

DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHÈQUE. Produit éviction. II, 658.

DÉPOSITAIRE. Tenu de la faute lourde. I, 383.

DÉLIVRANCE. Est un investissement de la propriété, et non pas seulement de la possession. I, 4. — Quand y a-t-il délivrance dans la vente au compte, à la mesure et au poids? I, 93. — La délivrance fait supposer que la chose vendue avec condition de dégustation a été goûtée. I, 101 et 103. — S'il y a délivrance, quand l'acheteur appose sa marque sur les tonneaux ou poutres achetés. I, 103. — Nouvelle définition de la délivrance d'après les principes du Code civil. I, 263.—La Cour de cassation la méconnaît. I, 263. — Modes de délivrance et théorie de la tradition. I, 246 et suiv. — Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur. I, 288. — En quoi ils consistent. Du lieu de la délivrance. I, 291. — Du temps de la délivrance. I, 293. — Cas où elle est arrêtée par force majeure. I, 294. — Le vendeur n'est pas tenu de délivrer,

si l'acheteur ne paie pas le prix. I, 310.—*Quid* si l'acheteur avait terme? I, 312. — La chose doit être délivrée dans l'état où elle était lors de la vente. I, 316.—Quels accessoires doivent être délivrés. I, 319 et suiv.—Règles sur la délivrance de la quantité et de la contenance. I, 325 et suiv. — Soit que la vente soit à tant la mesure. I, 329. — Soit qu'elle soit d'un corps certain avec indication de contenance. I, 338 et suiv., etc.

Demande nouvelle. Si, sur l'appel, on peut convertir une demande en rescision en demande en nullité, et réciproquement. II, 688.

Demandeur. Doit commencer par se mettre en règle. I, 310; II, 593.— Le demandeur en réméré, en revendication, doit-il prouver que les limites de la chose ont été changées par le possesseur? II, 768.

Demeure. Quand l'acheteur au poids, etc., est-il en demeure de faire payer? I, 94 .— Quand l'acheteur sous condition de dégustation est en demeure, I, 101.—Quand est-il en demeure dans la vente à l'essai? I, 109. — De l'influence de la mise en demeure du promettant dans les promesses de vente faites avec un délai précis. I, 117, 134.—Ou sans délai. I, 117 et 134.—De la mise en demeure dans les ventes avec terme pour la délivrance. I, 303. —La mise en demeure met la force majeure aux risques du vendeur. I, 403. — De la mise en demeure pour retirer la chose vendue. II, 676, 677.

Démission. Vente d'une démission. I, 220.

De plein droit. La clause résolutoire opère-t-elle de *plein droit?* I, 61, 109, 176. — Sens des mots de *plein droit*. II, 687.

Détériorations. En cas d'éviction. I, 488, 489. — Détériorations dont l'acheteur profite. I, 491.

Diligence. Du père de famille. *Quid?* I, 371.

Divisible. L'action *ex empto* est-elle divisible? I, 262. *Quid* de l'exception de garantie? I, 457. — L'obligation de livrer une chose est divisible. I, 457.—Ainsi que l'obligation de faire jouir. I, 457. — *Quid* de l'action en résolution? II, 638. — *Quid* du réméré? II, 747 et suiv., 757. — Et de la rescision? II, 858.

Dol. Il se compense avec le dol. I, 253. — Le vendeur doit en être exempt. I, 239. — Exemple de dol de la part du vendeur. I, 261; II, 564. — On ne peut remettre le dol à venir. 473. — Mais on peut remettre le dol passé. 477.

Domaine. Sa capacité pour aliéner. I, 173.

Domat. Guide moins sûr que Pothier. I, 477. — Précaution avec

laquelle il faut le lire en ce qui concerne les dommages et intérêts. I, 505.

Dommages et intérêts. Le vendeur qui a vendu une chose pour une autre n'en doit pas, s'il a été de bonne foi et qu'il ait eu *une juste* cause d'erreur; mais s'il y a eu dol ou négligence grossière, il pourra être condamné à indemniser l'acheteur. I, 13.—Dommages et intérêts dont est passible l'acheteur qui ne fait pas peser, mesurer ou compter les choses vendues au poids, au compte, à la mesure. I, 94.—Des cas où les arrhes sont des dommages et intérêts. I, 135, 138 et suiv.—Dommages et intérêts de l'acheteur à qui on a vendu, à son insu, une chose hors du commerce. I, 222. —Dommages et intérêts dans le cas où il y a eu vente de la chose d'autrui. Distinction entre le cas où l'acheteur savait ou ignorait que la chose appartenait à autrui. I, 231. — Le vendeur de la chose d'autrui doit des dommages et intérêts quand même il aurait ignoré le vice. I, 231.—Dommages et intérêts que doit le vendeur d'une succession future. I, 248.—Dommages et intérêts quand la chose vendue est périe au moment de la vente. I, 253. — Dommages et intérêts en cas de non-délivrance au temps convenu. I, 293.—Mesure de ces dommages. I, 296 et suiv.—Les dommages et intérêts se restreignent à ce qui a lieu *circa rem ipsam*. I, 298. —Quand sont-ils dus *extrinsecùs?* I, 298 à 309.—Mise en demeure pour qu'ils soient dus. I, 304.—Des dommages et intérêts dus en cas d'éviction et à titre de garantie. I, 502, 503. — Erreur de la cour de Colmar, qui confond le prix avec les dommages et intérêts. I, 503.—Supériorité avec laquelle a été traitée la matière des dommages et intérêts par Dumoulin. I, 503.—Dommages et intérêts dus à l'acheteur quand la chose a augmenté de valeur au moment de l'éviction. I, 502, 507 et suiv. — Dommages et intérêts pour servitudes et charges occultes non déclarées. I, 533, 534. — Influence de la mauvaise foi en pareil cas. I, 533, 534. — Principes sur les dommages et intérêts *propter rem ipsam* ou *extrinsecùs?* I, 537 et suiv.—Dommages et intérêts quand le vendeur a vendu de mauvaise foi une chose atteinte d'un vice rédhibitoire. II, 574. — Dommages et intérêts que peut poursuivre le vendeur pour défaut de retirement. II, 681.

Donataire. Est-il tenu des obligations du défunt? I, 448 et suiv.

Donation. N'engendre pas obligation de garantir. I, 414.— Donation rémunératoire est dation en paiement. I, 8. — Limitation. I, 8. — *Quid* dans la donation avec charge? I, 9. — Donation entre époux, déguisée sous forme de vente. I, 178 et suiv.—Des

donations mixtes. Si elles empêchent le retrait de droits litigieux vendus. II, 1009.

Dot. Inaliénable. I, 211.

Double écrit. Vice du Code à cet égard. I, 32.

Doute. Si dans la dation en paiement le doute s'interprète contre le vendeur, I, 7. — Pourquoi le doute s'interprète contre le vendeur. I, 256.— Quand s'interprète contre l'acheteur. I, 258.

Droit canon. Son influence sur la clause résolutoire. I, 61.

Droit romain et droit français. Le droit romain a été longtemps dominé par la tyrannie des formes et des mots. Le droit civil contrariait souvent à Rome le droit naturel. II, 544.—Efforts des jurisconsultes pour le réconcilier avec la morale. II, 544, 545, 546. —Le droit français lui est supérieur, lorsqu'il attache au contrat de vente l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire. I, 263.— Supériorité du droit français sur le droit romain pour la transmission de la propriété. I, 40. — Le droit romain était trop esclave des formes, et, sous ce rapport, le droit français l'emporte. I, 40; II, 685. — Supériorité du droit français sur le droit romain dans le cas de perte de la chose vendue. I, 252.—Et dans la théorie de la tradition. I, 272.— Subtilités du droit romain. I, 321. — Le droit du Code civil est plus conforme à l'équité que le droit romain dans l'application de la règle *Res perit domino*. I, 359.—Sagacité avec laquelle le droit romain organise l'action *ex empto*. II, 544. —Le droit français est plus favorable que le droit romain aux intérêts de l'industrie par son système sur les vices rédhibitoires. II, 550.—Le droit français l'emporte par l'équité et la perfection philosophique. II, 685, et *préface*, 3.—Le droit français est plus complet que le droit romain sur ce qui concerne le réméré. II, 693.— Moralité du droit romain. II, 780.—Progrès de ce droit. II, 785.

Droits incorporels. Ils sont susceptibles de vente. I, 206. — La vente d'un manuscrit est la vente d'un droit incorporel. I, 206.— Mode de tradition des droits incorporels. I, 285. Voy. *Transport*.

Droits litigieux. Personnes qui ne peuvent en acquérir. I, 195.— Quand le droit est-il litigieux dans le sens de l'art. 1597. I, 200, 201.— Des cessions de droits litigieux. II, 984 et suiv.— Du retrait autorisé en pareil cas. II, 985. — Quand y a-t-il litige? II, 986 à 995. — Il n'y a pas lieu à garantir en pareille vente. II, 996. — Capacité des parties contractantes. II, 997. — On doit signifier la cession de droits litigieux. II, 998. — Offres pour parvenir au retrait. II, 999. — La faculté de retraire s'exerce alors

même qu'il s'agit d'un immeuble litigieux. II, 1001.—Elle a lieu pour le cas d'échange. II, 1002.—Cas exceptionnels dans lesquels ce retrait n'a pas lieu. II, 1004 et suiv.

Droits successifs. Vente de droits successifs. II, 953 et suiv. Voy. *Hérédité* et *Succession future*.

Droit. Est susceptible de progrès, et il se perfectionne à mesure qu'il se dégage des formes matérielles. I, 40; II, 545. — Travail des jurisconsultes romains pour le réconcilier avec la morale. II, 545. — Droit des nations héroïques opposé au droit des nations humanisées. II, 545, 546, 785.

Droit naturel. II, 780, et *préface*, p. xviij.

Droit réel et personnel. La faculté d'approuver une chose donnée à essai n'est pas personnelle. Elle passe aux héritiers I, 113. — La vente transfère aujourd'hui le droit réel. I, 40.—Quels droits sont personnels et intransmissibles, ou impersonnels et transmissibles? I, 224.

Droits de mutation. *Quid* en cas de résolution de la vente? II, 654.

Duranton (M.). Dissentiment. I, 25, 94, 86, 100, 123, 134, 130, 166, 187, 196, 329, 330, 340, 388, 432 note, 457, 462, 477, 683, 518; II, 548, 614, 632, 649, 668, 691, 693, 708, 737, 766, 793, 857, 883, 960.

Dumoulin. Contribue à importer en France la mauvaise doctrine que le vendeur ne doit pas rendre à l'acheteur propriétaire. I, 4. — Il combat en vain le principe du droit français, d'après lequel le partage n'est que déclaratif et nullement translatif. I, 11. — Il veut régulariser la déclaration de command; mais il échoue contre la pratique. I, 66. — Sa manière brusque et hautaine. I, 438. —Jugement sur Dumoulin. I, 438.—Comparaison de ce jurisconsulte avec Cujas. I, 438. — Supériorité avec laquelle il traite la matière des dommages et intérêts qu'il avait étudiée pendant quinze ans. I, 503.

E

Échange. A précédé la vente. I, 1.—Dans le droit romain, comme aujourd'hui, il oblige à rendre l'échangiste propriétaire. I, 4.— L'échange avec soulte en argent participe de la vente. I, 10. — Engendre obligation de garantir. I, 414.

Écriture. Quand l'écriture est-elle substantielle dans la vente. I, 18.

Édifice. On peut le vendre pour le démolir. I, 208.

ÉDITEUR. Droit de l'éditeur à l'égard de l'auteur qui lui a vendu son manuscrit. I, 206.

EFFET NÉGOCIABLE. Est monnaie. Mode de payer. II, 489.

EFFET RÉTROACTIF. L'accomplissement de la condition produit un effet rétroactif. I, 56.—*Quid* dans les ventes à l'essai? I, 113.—Et dans les promesses unilatérales de vendre. I, 123.—Si la résolution pour vices rédhibitoires produit un effet rétroactif. II, 575.

ÉGLISE. Est hors du commerce. I, 222.

ÉMANCIPÉ. Si le mineur émancipé peut vendre et acheter. I, 167.

EMPRUNTEUR. N'est pas tenu de la faute très légère. I, 386.

ENCHÈRES. Leur caractère. I, 79. — Elles sont simples promesses d'acheter. I, 79.

ENDOSSEMENT. Si une hypothèque peut être transmise par endossement. II, 906.

ÉPOUX. Des ventes entre époux. I, 178 et suiv.

ERREUR sur la chose vicie la vente. I, 13.—De même, quand l'erreur porte sur la matière. I, 13.—*Quid*, quand elle porte sur une quantité accidentelle? I, 14 et 15. — Ou substantielle? 13 et 101. — Erreur sur la qualité de la chose, est excusable dans le vendeur. I, 533, 524.—Mais l'erreur sur son droit de propriété ne s'excuse pas. I, 524, 533.

ESSAI. Vente à l'essai. I, 105 à 110.

ESPÉRANCE. Est susceptible d'être vendue. I, 204.

ET. Synonime de OU. I, 75.

ÉTRANGER. Peut vendre et acheter en France. I, 2.

ÉVICTION. Influence de la connaissance qu'a l'acheteur de la cause de l'éviction. I, 231, 418.—Sens du mot *Éviction*. I, 415.—Quand y a-t-il éviction? I, 415, 426, 427, 428 et suiv. — Quelles circonstances doivent se rencontrer pour que l'éviction donne lieu à garantie. I, 416 et suiv. jusqu'à 423. Voy. *Garantie*.

De l'éviction partielle. Recours qu'elle engendre. I, 512 et suiv. — Différences entre l'éviction et la rédhibition. II, 572.

EXCEPTION DE GARANTIE. Voy. *Garantie*.

EXPERTISE pour constater la lésion. II, 832, 833.

EXPROPRIATION. Dans la vente sur expropriation, il n'y a pas liberté de consentement de la part du propriétaire, et cependant la vente est valable. I, 17.—Il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 1619 pour défaut de mesure. I, 345, note.—Il n'y a pas lieu à garantie. I, 432. — L'art. 1637 n'est pas applicable aux ventes sur

expropriation forcée. I, 522. — Dans les ventes par expropriation forcée, il n'y a pas lieu à garantie des servitudes et autres vices rédhibitoires. II, 583, 584.

F

FACULTÉ D'ÉLIRE. Voy. *Command.*

FACULTÉ DE RACHAT. I, 692 et suiv. Voy. *Réméré.*

FAILLITE. Influence de la faillite sur une vente conditionnelle. I, 55. — Et sur une vente à l'essai. I, 113. — Incapacité du failli pour vendre. I, 176.

FAIT DU SOUVERAIN OU DU PRINCE. Définition. I, 423. — Est imputable à l'acheteur. I, 423.

FAUTES. Théorie des fautes. I, 361 et suiv. — La faute contractuelle ne doit pas être confondue avec les délits et quasi-délits. I, 372 et 373. — Négligence et faits causant du dommage. Quelle différence y a-t-il? II, 941.

FEMME MARIÉE. De sa capacité pour vendre et acheter. I, 168. — De l'incapacité de la femme pour vendre à son mari. I, 178 et suiv. — La femme du saisi peut-elle acheter l'immeuble sur son mari? I, 192. — Comment la femme commune est tenue de l'exception de garantie. I, 463.

FISC. Est plus favorisé que les parties en matière de command. I, 69.

FONDS DE TERRE. Que comprend la vente d'un fonds de terre? I, 322.

FORCE MAJEURE. L'acheteur avec condition d'essai n'est pas responsable de la force majeure pendant le temps déterminé pour l'essai. I, 3. — Elle dispense le vendeur de faire la délivrance au temps convenu. I, 294. — Elle trompe la vigilance du père de famille, I, 294. — Dispense de dommages et intérêts. I, 306. — *Quid* si la force majeure eût également frappé la chose entre les mains du débiteur? I, 306. — Définition de la force majeure. I, 360, 402. — L'acheteur en est responsable quand elle survient après la vente. I, 360, 423. — Comment se prouve la force majeure dans les faits qui n'excluent pas la possibilité d'une faute? I, 402. — La convention met la force majeure à la charge du vendeur I, 465. — Force majeure en cas d'éviction. I, 488. — Force majeure, s'il y a vice rédhibitoire. II, 568.

FORMES. De la vente. I, 18 et suiv. — Le droit se perfectionne à

mesure qu'il se dégage de formes matérielles. I, 40. — La puissance de la forme était très grande chez les Romains. I, 40.

FOURNIR ET FAIRE VALOIR. Étendue de cette close. II, 939.

FRAIS DE LA VENTE. A la charge de qui ils sont. I, 64. — *Quid* des frais d'enregistrement, de transcription et de purgement? I, 164. — Frais de délivrance et d'enlèvement. I, 288. — Frais d'arpentage. Sont à la charge du vendeur. I, 334, 345. — Parties ruinées en frais par un procès relatif aux vices d'un cheval. II, 550.

FRUITS. Des fruits en cas de transport. II, 914. — La résolution de la vente n'enlève pas les fruits consommés à l'acheteur. I, 60. — De la vente de fruits à naître. Est-elle conditionnelle ou aléatoire? I, 204. — L'acquéreur de la chose d'autrui fait les fruits siens, s'il est de bonne foi. Théorie de l'attribution des fruits. I, 235. —Des fruits de la chose quand le vendeur est en retard de la livrer. I, 301 et 309.—Depuis la vente, les fruits appartiennent à l'acheteur. I, 319. — *Quid* dans la vente conditionnelle? I, 322. —L'acheteur est censé avoir payé les fruits pendants. I, 319; II, 769.— Les fruits suivent le maître du sol et non le maître de la semence. I, 322.—Les fruits dus à l'acheteur se compensent avec les intérêts qu'il doit. I, 319; II, 769.— Compte de fruits en cas d'éviction. I, 499.— Fruits en cas de résolution de la vente pour vices rédhibitoires. II, 571. — Pour non-paiement du prix. II, 652, 653. — L'acheteur à réméré fait les fruits siens et ne doit pas les rendre. II, 735.—Compte des fruits pendants en cas de réméré. II, 769, 770, 771, 772, 773. — *Quid* des fruits pendants en cas de rescision? II, 816, 842. --Restitution des fruits perçus dans le même cas. II, 841.

G

GAGISTE. N'est tenu que de la faute légère. I, 382.

GARANTIE. La garantie en matière de partage ne ressemble pas à la garantie en matière de vente. I, 11. — Le vendeur doit garantie et ne peut évincer. I, 236 et 238. — De la clause *sans garantie de mesure*. I, 341. — De la clause: Je vous vends tel domaine, contenant tant d'arpents, ou *environ*, I, 310 — Des effets de la garantie de contenance. Distinctions. I, 329 à 356.—Définition du mot *garantie* et son étymologie. I, 410, 466. — Garantie de droit et de fait. I, 411.—Dans quels contrats il y a lieu à garantie. I, 414.— Dans quel cas il y a lieu à garantie. I, 415 et suiv. — Il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente

ou contemporaine. I, 416. — Mais la garantie n'a pas lieu si l'acheteur a acheté à ses risques. I, 417. — Ou bien lorsque la cause d'éviction lui a été déclarée. I, 418, 427, 426, 428 ; II, 554.—Ou même si, sans avoir été déclarée, elle a été connue de l'acheteur. I, 418.—Modification à ce dernier point en ce qui concerne l'hypothèque. I, 418.—Autre cas où la garrantie n'est pas due. I, 419, 420. — Elle n'est pas due si elle a lieu par la faute ou le fait de l'acheteur. I, 421. — Mais elle est due si la cause de l'éviction, quoique postérieure au contrat, vient du fait du vendeur. I, 422.—Il n'est pas dû de garantie pour la violence, la force majeure et le fait du prince postérieur au contrat. I, 423. —Ni pour l'éviction causée par la mauvaise défense de l'acheteur. I, 424. — Une prescription commencée n'est pas imputable au vendeur. I, 425.—Une surenchère est cause d'éviction et de garantie. I, 426, 427, 428.—L'obligation de garantie est du droit naturel. II, 544, 545.—Elle n'était pas de droit sous le droit aristocratique des Romains. II, 545.

A qui est ouverte l'action en garantie. I, 429.—Il suffit qu'il y ait trouble pour qu'il y ait lieu à garantie. I, 431. — L'obligation de garantir n'a pas lieu dans les ventes en expropriation. I, 432. —La garantie est de droit. I, 432.—Souvent la clause de garantie est inutile. I, 432.—Cas où la garantie n'est pas due quand même elle serait promise, I, 432.—La chose en garantie est personnelle. I, 433.—Elle est indivisible. I, 434, 435, 438; II, 457.—L'obligation de garantir comprend deux obligations subordonnées : 1° obligation de prendre fait et cause; 2° obligation d'indemniser. I, 435, 438; II, 457.—Théorie de la garantie. I, 438, 457.

Quand s'intente l'action en garantie ? I, 436. — Sa durée. I, 543. — Contre qui ? I, 437, 438 et suiv. — *Quid* à l'égard de la caution? I, 442. — Obligation du vendeur ou de ses héritiers de prendre fait et cause. I, 443.

Si le tuteur est garant envers le tiers de ce qu'il a fait *nomine proprio*, ou bien en sa qualité. I, 446, 460.

§. La garantie légale peut être augmentée ou diminuée. I, 464. 527 et suiv.—Extension de la garantie à la force majeure. I, 465, 466.—Mais pour cela il faut plus qu'une clause de style. I, 466, 467.—Extension de la garantie à une nullité d'acte dont les parties ne sont pas ordinairement tenues. I, 467.—Utilité de la clause de garantie quand le vendeur a déclaré la cause du trouble. I, 468, 469. — Limitations conventionnelles à la garantie. I, 472, 528; II, 560.—Mais le vendeur est toujours tenu de son fait person-

nel. I, 473. — Sens de cette règle. Ses limitations. I, 473, 474, 475, 477.—De la clause, *si ce n'est de ses faits et promesses*. I, 478.—Des formules employées pour soustraire le vendeur à la garantie. I, 479.—L'exemption de garantie ne dispense pas le vendeur de rendre le prix. I, 480.— Exception. I, 481.—La simple déclaration du péril de la chose ne dispense pas de rendre le prix. I, 483. — Il faut une clause expresse de non-garantie jointe à la connaissance du péril de la chose. I, 481, 482, 483. — Dispense conventionnelle de rendre le prix. Clause *sans garantie ni restitution de deniers*. I, 485.—L'obligation de garantir cesse si l'acheteur fait mauvaise défense. I, 540.

§. Effets de la garantie lorsqu'il y a éviction. I, 486. — Restitution du prix. I, 488 et suiv. — Déductions à faire. I, 491, 492, 493. — Quel prix doit être restitué. I, 495, 496, 506. — L'acheteur peut-il le réclamer contre les créanciers du vendeur, malgré la maxime *Suum receperunt*? I, 498. — Restitution de fruits. I, 499. — Dépens, frais d'instance. I, 500. — Loyaux coûts. I, 501.—Dommages et intérêts. I, 502, 503. Voy. *Dommages et intérêts*. Portée du recours de l'acheteur en cas d'éviction partielle. I, 512 et suiv. —La bonne foi du vendeur est indifférente en cas d'éviction d'une partie matérielle de la chose. I, 232, 523, 524.

§. Résumé des points où le vendeur est garant. II, 544.

§. *De l'exception de garantie*. I, 420.—Quand elle a lieu. I, 446. — Contre qui. I, 446, 447, 448, 457, 458 et suiv. — Du mineur qui succède au tuteur. I, 446. — De l'héritier du vendeur, de ses légataires universels. I, 446, 447. — De l'héritier bénéficiaire. I, 447. — Du donataire. I, 448 et suiv. —L'exception de garantie est divisible. Erreur de la Cour de cassation. I, 457.—De l'exception de garantie opposée au tuteur qui succède au mineur. I, 459, 460. — A la caution et à ses héritiers. I, 461, 462. — A la femme commune. I, 463.

§. De la garantie pour servitudes et autres charges occultes. I, 524. — Influence de la bonne foi du vendeur à cet égard. I, 524. — La garantie n'est pas due si les charges ont été connues. I, 525, 526. — Clauses extensives de la garantie. I, 527.—Clauses restrictives. I, 528, 529.—A quoi aboutit la garantie pour charges non déclarées : 1° résolution ; 2° action *quanti minoris* ; 3° dommages et intérêts. I, 533, 534.

§. Durée de l'action en garantie. I, 543.

§. Garantie dans un transport. Voy. *Transport*.

§. Garantie des vices rédhibitoires. II, 544. Voy. *Vice rédhibitoire.*

§. Garantie dans les ventes de droits successifs. Voy. *Hérédité.*

Garde. De la chose vendue à l'essai : l'acheteur doit user en bon père de famille. I, 110. — La garde de la chose est impuissante contre la force majeure. I, 294. — Le vendeur est chargé de la garde de la chose avant la tradition. I, 357.—De quelle faute il est tenu. I, 400 et suiv. — Doit prouver la force majeure. I, 401.

Grenier (M.). Dissentiment. I, 452.

H

Habitation (Droit d'). Est-il cessible? I, 225.

Hérédité. Vente d'une hérédité. L'hérédité est un être moral distinct des choses qui la composent. II, 953. — Quand est-elle permise? II, 954. Voy. *Succession future.* — De la garantie en pareille matière. II, 955 à 959. — De la vente faite par l'héritier apparent. II, 960. — Ce que comprend la vente d'une hérédité. II, 961 à 975. — Des obligations de l'acheteur. II, 976 et suiv. — De ses droits contre les débiteurs. II, 981. — Y a-t-il lieu à rescision dans la vente des droits successifs. II, 982.

Héritier apparent. Ventes qu'il fait, actes qu'il peut passer. II, 960.

Héritiers. Doivent tenir le marché conditionnel passé par leur auteur. I, 55. — Comment sont tenus de la garantie due par leur auteur. I, 438. — On ne peut leur opposer l'exception de garantie que pour leur part et portion. I, 457. — Comment l'héritier de la caution est tenu de l'exception de garantie. I, 462. — Des droits des héritiers du vendeur et de l'acheteur dans le cas d'action rédhibitoire. II, 576. — Comment sont-ils tenus de l'action en résolution? II, 638. — Succèdent au droit de réméré, quand même il n'aurait été réservé que pour le vendeur seul, II, 700. —Les héritiers de l'acheteur, bien que mineurs, doivent le souffrir. II, 701.—Comment doivent exercer le réméré. II, 747 et suiv. — Comment les héritiers sont tenus en cas de rescision. II, 858.

Héritier bénéficiaire. Pourquoi n'est tenu que de la faute lourde. I, 374. —On ne peut lui opposer l'exception *Quem de evictione tenet actio*, etc. I, 447.

Hospice. Capacité pour vendre et acheter. I, 172.

Hypothèque. Une hypothèque non déclarée empêche que la posses-

sion du vendeur ne soit paisible, et peut donner lieu à la résolution du contrat. I, 264. — La déclaration de l'hypothèque existante faite par le vendeur l'exempte de l'action en garantie. I, 418, 468.—Quand même elle proviendrait du fait même du vendeur. I, 474, 477, 426, 427, 428, 418. — Mais si l'hypothèque émane du vendeur, la simple connaissance qu'en a l'acheteur n'exempte pas le vendeur, car l'acheteur a dû supposer qu'il paierait lui-même ses dettes. I, 418. — *Quid* quand l'action hypothécaire se résout en surenchère? I, 426, 427, 428.—L'hypothèque est un fait personnel du vendeur, mais il peut s'affranchir de la garantie à cet égard, soit en déclarant l'hypothèque, soit par convention expresse. I, 477. — L'hypothèque qui se manifeste par une inscription est une cause de trouble qui autorise l'acheteur à suspendre le paiement du prix, ou du moins à ne le payer qu'aux créanciers inscrits. II, 608, 610. — Si une hypothèque peut se transmettre par endossement. II, 906. — Du régime hypothécaire de l'an III. II, 609.

I

IMMEUBLES. Mode de tradition des immeubles. I, 275.

IMPENSES. *Quid?* I, 508, 509, 510. — Du cas où l'amélioration excède l'impense, et de celui où l'impense excède l'amélioration. I, 508, 509, 510.—Impenses voluptuaires. I, 511.—Impenses auxquelles a droit le vendeur pendant qu'il avait la garde de la chose. II, 682, 683, 684. — Le vendeur à réméré doit rembourser les impenses. II, 760. — Mais non celles qui sont excessives, les dépenses d'entretien. II, 760. — Dans le cas de lésion, il faut estimer l'immeuble déduction faite des impenses. II, 816. — Le vendeur qui demande la rescision doit l'impense. II, 847.

INCENDIE. Le vendeur doit-il prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute. I, 402. — Analogie empruntée au locataire. I, 402.

INCERTAINE (Personne). Dans le command, on peut traiter avec une personne incertaine. I, 64.

INDEMNITÉ DES ÉMIGRÉS. Si l'acheteur de droits successifs en profite. II, 973.

INDIVISIBLE, INDIVISIBILITÉ. L'action *ex empto* est-elle indivisible? I, 262.— L'obligation de payer le prix est indivisible. I, 311. — L'obligation de garantir est indivisible. I, 434, 435. —L'obligation de défendre est indivisible. Sens de cette règle. I, 457. —

L'exception de garantir n'est pas indivisible. I, 457. — Indivisibilité de l'action rédhibitoire. II, 576.—Indivisibilité d'une vente de plusieurs objets. II, 578.—*Quid* de l'action en résolution ? II, 638.— Indivisibilité du retrait conventionnel dans un cas particulier. II, 744. — Du réméré considéré comme indivisible. II, 746 et suiv.

Interdit. Son incapacité d'aliéner. I, 167.

Intérêts, du prix, se compensent avec les fruits. I, 319.—Des intérêts dus lors du transport. II, 915. — Intérêts du supplément de prix dû pour excès de contenance. I, 346. — Intérêts du prix en cas de résolution pour vices rédhibitoires. II, 573. —Quand l'acheteur doit les intérêts du prix. II, 597, 598 et suiv. Voy. *Prix*. D'autres questions y sont indiquées.

Interprète. L'interprète ne doit pas à tout moment demander secours à l'intervention du législateur. I, 45.

Interposition de personnes. La femme du saisi est-elle personne interposée ? I, 192.—Quand y a-t-il interposition dans le sens de l'art. 1596? I, 193. —Et de l'art. 1597 ? I, 202.

J

Juges. Leur incapacité pour acheter dans les ventes poursuivies devant leur tribunal. I, 190. — Et pour acheter des droits litigieux. I, 195 et suiv.—Position du juge qui rend un arrêt. *Préface*, 5. — Nécessité où il est de composer avec les faits. *Ibidem*.

Jurisconsultes. Leur science doit s'unir à la morale, I, 310.—Nécessité d'étudier les anciens jurisconsultes pour approfondir le droit. Préface, 6.

Jus in re, jus ad rem. La vente transfère aujourd'hui le *jus in re*. Révolution opérée à cet égard par le Code civil. I, 40, 262. — Innovation qui en résulte dans le caractère de l'action *ex empto*. I, 262.—Le réméré produit-il le *jus in re?* II, 698. — La rescision a pour but le *jus in re?* II, 807.

Justinien a plus mérité de la science du droit que beaucoup de censeurs ne le supposent. A converti le droit romain au christianisme. II, 785.

L

Laines. Commerce des laines, leurs progrès. II, 553.

Légataire universel. Est tenu de garantir le fait du défunt. I, 417.

Légistes. Favorables au pouvoir royal. II, 686.

Lésion. Si elle est une cause de nullité. II, 688. — Donne lieu à la rescision. II, 780 et suiv. Voy. *Rescision*. — Elle n'empêche pas la présomption de bonne foi de l'acheteur jusqu'à la demande. II, 841.

Lettre de change. Peut être faite par acte authentique. II, 906.

Lettre missive. Des ventes qui se contractent par ce moyen. I, 21 et suiv. — Quand la propriété d'une lettre est-elle acquise à celui à qui elle est adressée? I, 24.

Liberté de la presse. Sauvegarde du gouvernement constitutionnel. I, 216.

Librairie. Vente d'un brevet de libraire. I, 221.

Licitation, est une vente; mais lorsqu'elle est faite au profit d'un copartageant, elle est un partage. I, 12; II, 876. — Si une licitation entre majeurs peut être attaquée pour lésion. II, 857. — Principes relatifs à la licitation. II, 859 et suiv. — Dans quel cas a lieu. II, 860 et suiv. — Est amiable ou judiciaire. II, 867 et suiv.— Ses formes. II, 866, 871, 874.— Du tribunal compétent. II, 870. — Ses effets. II, 860 et suiv.; 876, etc.

Livres condamnés. Défense d'en mettre en vente. I, 216.

M

Maison. Que comprend la vente d'une maison? I, 323.

Maladies rédhibitoires. II, 551 et suiv.

Mandataire. Des ventes par mandataire. I, 177. — Le mandataire ne peut acheter la chose qu'il est chargé de vendre. I, 188.

Manuscrit. Ce que comprend la vente d'un manuscrit. I, 206.

Mari. De l'incapacité du mari pour vendre à sa femme. I, 178 et suiv.

Matériaux. Vente des matériaux d'un édifice. I, 208.

Mauvaise foi. Met à la charge du vendeur l'impense voluptuaire. I, 512. — *Quid* sur l'acheteur? I, 511. — De la mauvaise foi en cas de rédhibition. II, 574.

Mesure. Vente à la mesure. I, 81 et suiv. Voy. *Vente*.

Méthode. Vente d'une méthode, vices rédhibitoires. II 565.

Meubles. En fait de meubles, la possession vaut titre. I, 42. — Et la vente ne vaut à l'égard des tiers que par la tradition. I, 42. — Mode de tradition des meubles. I, 279. — Quels caractères doit avoir la tradition pour assurer la préférence entre acheteurs de meubles. I, 280 et suiv. — Dans les ventes de meubles, il n'y a pas lieu à l'action résolutoire contre les tiers. II, addition.

Merlin. Sa profonde érudition, ses défauts. I, 24. — Dissentiment avec ce jurisconsulte. I, 86, 99, 116, 148 ; II, 583, 852, 960.

Mesure. Quel est le lieu dont la mesure doit être suivie dans les ventes de meubles et d'immeubles. I, 325. — Le vendeur doit délivrer la mesure dans les ventes mobilières. I, 325. Voy. *Contenance.* — Immeuble vendu à tant la mesure. I, 329 et suiv. — Pareille vente est-elle parfaite? I, 329. — De l'énonciation de mesure. I, 338 et suiv.— Ce que comprend le mesurage. I, 344. — Aux frais de qui est le mesurage. I, 345.

Mineur. Sa capacité pour vendre et acheter. I, 166. — *Quid* à l'égard de l'émancipé ? I, 167. — Comment est-il tenu du fait de son tuteur? I, 446, 460, 459. — Peut se soumettre au pacte de rachat. II, 707. — Le délai pour la prescription du réméré court contre lui. II, 727.

Mobilière et immobilière. L'action *ex empto* l'est-elle? I, 262.

Monnaie. Le prix de vente doit consister en argent monnayé. I, 147. —De la perte qui résulte de l'altération des monnaies ; sur qui elle retombe. I, 163.

Monopole de la poudre à tirer et du tabac. I, 217.

Morale. Les peuples grossiers ne la connaissent pas bien ; travail des jurisconsultes romains pour réconcilier le droit avec elle. II, 545.—Conciliation de certains intérêts commerciaux avec la morale. II, 550.

Mort civil. Peut vendre et acheter. I, 2, 175.—Limitation. I, 175.

Mots. Influence souvent trop grande des mots dans le droit civil romain. I, 4.

Moulin. Que comprend la vente d'un moulin? I, 323.

Mutation. Droits de mutation en cas de rescision. II, 851, 852. — En cas de résolution pour non-paiement du prix. II, 654.

N

NAVIRE. La vente d'un navire doit être faite par écrit. II, 19, note. — Que comprend la vente d'un navire ? I, 323.

NÉGLIGENCE. Est souvent assimilée à un fait actif. II, 941.

NEGOTIORUM GESTOR. Pourquoi est tenu de la faute légère. I, 374.

NOTAIRES. Insèrent souvent machinalement dans leurs actes des clauses de style. I, 467.—Verbiage inutile que leurs actes contiennent quelquefois. I, 531.

NULLITÉ de la vente. I, 194. — Nullité de la vente entre époux. I, 185. — Nullité du pacte *de quotâ litis*. I, 196. — De la nullité des obligations des mineurs. I, 166. — Nullité de la vente de la chose d'autrui. I, 234, 235 ; II, addition. — Cette nullité n'est pas absolue, elle n'empêche pas le contrat de produire différents effets. I, 235.—Elle se couvre si le vendeur devient propriétaire, ou si l'acheteur succède au vrai propriétaire. I, 236. — Elle ne s'oppose pas à une ratification. I, 237. — A qui est ouverte cette action en nullité? I, 238.—Durée de l'action de nullité de la vente de la chose d'autrui. I, 239. — De la durée de l'action en nullité de la vente d'une succession future. I, 249.—Nullité de la vente quand la chose a péri au moment du contrat. I, 252. — Cette nullité n'a pas besoin d'être prononcée. I, 252. — L'acheteur a trente ans, et non pas seulement dix ans, pour répéter ce qu'il a payé en vertu de pareille vente. I, 252. — La nullité d'un acte ne donne pas lieu ordinairement à la garantie. I, 467.—Théorie des nullités et des rescisions. II, 685 et suiv. ; 852.

O

OBLIGATION DE FAIRE. Quand se résout en dommages et intérêts. Quand au contraire elle donne le droit de forcer à l'accomplissement du fait promis. I, 115.

OBLIGATION de livrer une chose en vertu d'un contrat de vente, entraîne aujourd'hui l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire. I, 4 ; II, addition.—De même dans l'échange. I, 6. — Et dans la dation en paiement. I, 7. — Chez les Romains, l'obligation ne transférait pas la propriété ; il fallait la tradition. I, 37. — De même, dans l'ancienne jurisprudence. I, 38.—Aujourd'hui l'obligation seule transfère la propriété. I, 39. — Exception à cette

règle. I, 48 et suiv.; 54. — *Quid* à l'égard des tiers? I, 41 et suiv. — Obligation du vendeur d'expliquer clairement ses engagements. I, 256. — Obligation du vendeur de délivrer et de garantir la chose. Si ces deux obligations sont divisibles, ou personnelles, ou immobilières. I, 262. — L'obligation transfère aujourd'hui la propriété; elle engendre le *jus in re*. I, 262. — L'obligation de garantir renferme deux obligations subordonnées l'une à l'autre, la première qui est de faire, la seconde qui est de donner. I, 435. —L'obligation de garantir est individuelle. I, 434.—L'obligation de garantir renferme une obligation *de faire*. I, 435, 456. — L'obligation de faire jouir et de livrer est divisible. I, 457. — Toute obligation est indivisible eu égard au débiteur principal. I, 447. — Mais de droit commun elle se divise entre l'héritier. I, 457.

Obscurité et ambiguité. *Quid?* I, 256.

Offices. Quels sont les offices dont la vente est prohibée et ceux dont la vente est permise? I, 220. — Quand la vente d'un office n'est pas permise, peut-on tirer profit d'une démission? I, 220.

Offres. Des offres nécessaires pour intenter le réméré. Faut-il qu'elles soient réelles et suivies de consignation? II, 718 et suiv. — Offres pour exercer le retrait litigieux. II, 999.

Orateurs du gouvernement et du tribunat. Il faut être souvent en garde contre leurs opinions. I, 155, note, 231; II, 680, 687; *préface*, 4.—Savante discussion au conseil d'État sur la rescision. II, 788.

Ou, synonyme de et. I, 75.

Ouvrages d'esprit. Sont susceptibles de vente. Ce que comprend pareille vente. I, 206.

P

Pacte commissoire. Quand est-il permis, quand est-il défendu, en quoi consiste-t-il? I, 77. —Ne doit pas être confondu avec notre clause résolutoire. II, 622.

Pacte de quota litis. Son immoralité. I, 195 et suiv.

Paiement. Interprétation de l'art. 1238 du Code civil, relatif au paiement. I, 46. Voy. *Prix*.

Pardessus (M.). Dissentiment. I, 86, 92, 150, 326; II, 680.

PARTAGE. Le droit romain l'assimilait à la vente. I, 11.—Il est considéré sous un autre point de vue dans le droit français. Il n'est que déclaratif et point acquisitif. I, 11, 67, 176. — Éclaircissements à ce sujet. I, 67. — La garantie en matière de partage ne ressemble pas à la garantie en matière de vente. I, 155. — La licitation est un partage quand elle est faite au profit d'un copartageant. I, 12.—Le partage s'opère malgré un copartageant, nul n'étant forcé de rester dans l'indivision. I, 17. — Avantage du partage et inconvénients de l'indivision. II, 748, 859 et suiv. — Quand il y a lieu à licitation. II, 860 et suiv. Voy. *Licitation*.

PENSIONS alimentaires accordées par le gouvernement, ne peuvent être cédées. I, 228.

PÈRE DE FAMILLE (bon). Sens de ces mots dans le système des fautes. I, 371.

PÉRIL. Dans les ventes au poids, au compte et à la mesure, le péril est pour le vendeur. I, 83 et suiv.; I, 404.— Il ne peut être pour l'acheteur, la vente n'étant pas parfaite. I, 94. — *Quid* dans la vente sous condition de dégustation? I, 101, 405. — *Quid* dans les ventes avec condition que le prix sera fixé par un expert? I, 160.—Dans les ventes faites à tant la mesure, la perte concerne-t-elle le vendeur ou l'acheteur? I, 329. — Origine de la règle *Res perit domino*. I, 358.—L'application que les Romains en faisaient à la vente était contraire au droit naturel. I, 358.—Qu'entend-on par péril de la chose? I, 359. — Du péril de la chose dans les ventes conditionnelles et alternatives. I, 406 et 407. — Les conventions peuvent déroger aux règles de droit. I, 408.— Quand il y a éviction, c'est le vendeur qui supporte la perte partielle; car il doit rendre le prix entier. I, 488, 489, 490. — La perte de la chose est souvent gouvernée par d'autres règles que la détérioration. I, 489.— Principes sur la perte de la chose quand il y a vice rédhibitoire. II, 568 et suiv.

PERSONNES INCERTAINES. Par le command on peut traiter avec une personne incertaine. I, 64.

PERTE DE LA CHOSE. Dans le cas de perte de la chose, on rend les arrhes. I, 136.—Quand la chose est périe au moment de la vente, il n'y a pas d'engagement. I, 252. — *Quid* quand la perte est partielle? I, 252. — Quand la perte de la chose vendue empêche la rescision. II, 825 et suiv.—De l'adage *Res perit domino*. I, 358. —Le Code civil l'a mis en harmonie avec l'équité. I, 359. V. *Pé-*

ril. — De la perte de la chose quand il y a vice rédhibitoire. II, 568.

Pharmaciens. Règles qu'ils doivent observer pour la vente des poisons. I, 213.

Poids. Vente au poids. I, 81 à 94. Voy. *Vente.*

Poisons. Vente des poisons. I, 213.

Poncet (M.). Erreur de cet auteur. I, 262. — Dissentiment avec lui. II, 628, 304, 805, 807.

Possession. Quand l'acheteur est-il mis en possession paisible de la chose? I, 264. — *Quid* si la chose est grevée d'un usufruit, d'un bail, d'une hypothèque non déclarée? I, 264.— *Possession réelle* de l'acheteur de meubles. Sens de ces mots dans l'art. 1141 du Code civil. I, 280. — Quasi-possession reconnue dans le droit romain. I, 285. — Dans un système perfectionné, la volonté doit suffire pour transférer la propriété sans prise de possession. I, 40.

Pothier, contribue à importer la doctrine peu rationnelle que le vendeur ne doit pas rendre l'acheteur propriétaire. I, 4.— Plusieurs de ses principes sur la dation en paiement ne peuvent plus être suivis sous le Code civil. I, 7. — Sa doctrine sur la transmission de la propriété n'a plus lieu sous le Code civil. I, 40. — Il en est de même de ce qu'il dit sur le paiement d'une chose. I, 46. — Et sur l'effet comminatoire des clauses résolutoires. I, 61.—Les règles de la faculté d'élire command s'éloignent aujourd'hui de celles que Pothier avait enseignées. I, 69.—Opinion de Pothier sur les enchères non admissibles sous le Code de procédure civile. I, 79. — Erreur de Pothier sur le caractère des ventes à l'essai. Cette erreur fait tomber les rédacteurs du Code dans une erreur contraire, tout en voulant l'éviter. I, 107. — Pothier ne s'est occupé que des promesses de ventes unilatérales, il y a lacune dans son ouvrage sur les promesses de vente synallagmatique. I, 115. — Pothier est en défaveur en Allemagne. Pour quelle raison il n'en sera jamais ainsi en France. I, 139, note. — Dissentiment avec Pothier sur la question de savoir si l'on peut se pourvoir contre l'avis de l'arbitre du tiers qui a été choisi pour fixer le prix de vente. I, 157. — Ses principes sur la mise en demeure ne sont plus applicables. I, 117. — Condamnation par le Code civil de la doctrine de Pothier sur le caractère purement personnel de l'action *ex empto.* I, 262. — Cette action est aujourd'hui mixte. Erreur dans laquelle l'autorité de Pothier a fait tomber MM. Carré

et Poncet. I, 262; et Toullier, II, addition; et la Cour de cassation. I, 263.—Son système sur les traditions feintes et symboliques condamné comme inexact et dangereux. I, 267 et suiv. — Sa théorie des fautes n'est plus admissible. I, 361 et suiv. — Principes exagérés sur la garantie qu'il puise dans les livres des jurisconsultes romains imbus des idées du Portique et qui sont repoussés par le Code civil. I, 413.— Il donne des exemples qui ne sont plus applicables sous le Code civil. I, 422, note. — Erreur de Pothier eu fait de garantie. I, 429.—Pothier, guide plus sûr que Domat. I, 477.—Il se sépare rarement d'avec Dumoulin. I, 494. —Dissentiment avec Pothier sur la question de savoir si, lorsqu'il y a éviction d'un animal, le vendeur peut retenir une partie du prix pour indemnité de l'usage qu'a fait l'animal. I, 494. —Autre dissentiment avec lui sur la question de savoir si l'acheteur évincé peut choisir celui de tous les précédents acquéreurs qui a payé le prix le plus fort pour se prétendre à ses droits. I, 496, 497.— Admet en matière de dommages et intérêts des tempéraments repoussés par le Code civil. I, 507.— Cujas plus lumineux que Pothier sur les explications relatives à l'éviction partielle. I, 516. —Dissentiment avec Pothier sur un cas où il pense que les intérêts du prix ne sont pas dus *ipso jure*. II, 599.—Ses doctrines sur la mise en demeure ne sont plus applicables. II, 679.—Il enseigne à tort que l'acheteur peut exiger pour le réméré un prix plus fort que celui qu'il a déboursé. II, 696.—Dissentiment avec lui sur la question de savoir si le réméré produit le *jus in re*. II, 698. — Tiraqueau préféré à Pothier par le Code. II, 762. — Dissentiment avec Pothier sur l'alluvion en cas de réméré. II, 766. — Sur les fruits pendants en cas de réméré. II, 769, 770.— Pothier élude de se prononcer sur deux questions. II, 839 et 972. — Contradiction dans laquelle il tombe. II, 941. — Définition inexacte qu'il donne des droits litigieux. II, 986.

Poudre a tirer. Monopole auquel elle est sujette. I, 217.

Pratique. Elle se rit souvent des règles de la science. Sa victoire sur Dumoulin. I, 66.—Ignorance des anciens praticiens. II, 686.

Preneur. Est tenu de la faute légère. I, 380.

Prescription. Le tiers acquéreur peut prescrire par dix et vingt ans, *pendente conditione*. I, 57. — L'acquéreur de la chose d'autrui prescrit avec titre et bonne foi. I, 235.— Prescription de l'action en nullité de la vente d'une succession future. I, 249. — De l'action en répétition du prix payé en vertu d'une vente nulle, parce

que la chose a péri au moment du contrat. I, 252. — De la prescription de l'action en supplément ou diminution de prix pour excès ou défaut de contenance ou de mesure. I, 348. — Peut-on y déroger par convention? I, 351.—A quoi elle s'applique. I, 362. — Une prescription commencée et que l'acheteur laisse venir à terme n'est pas imputable au vendeur. I, 425. — Prescription des actions rédhibitoires et *quanti minoris*. II, 586 et suiv. — Prescription des intérêts du prix de vente. II, 604.—Prescription de l'action en résolution. II, 662. — Prescription du droit de réméré. II, 708 et suiv. — On ne peut renoncer d'avance à la prescription. II, 711. — L'acheteur à réméré prescrit. II, 736. — De la réunion dans sa main du fonds servant et du fonds assujéti. II, 737. — La possession intermédiaire de l'acheteur à réméré sert au vendeur pour prescrire. II, 779. — Prescription de la garantie. II, 952.

Prêt avec vente conditionnelle. I, 77.

Preuve. Si l'acheteur d'une chose atteinte d'un vice rédhibitoire doit prouver que le vice existait lors de la vente. II, 569.

Preuve résultant d'une lettre missive. I, 23 et 31.

Proudhon. Dissentiment avec cet auteur. I, 385, 402.

Prix. Dans les ventes au poids, au compte et à la mesure, le prix n'est certain que lorsqu'il y a pesage, comptage, etc. I, 82, 90. —Les arrhes s'imputent sur le prix. I, 137. — Si, dans la vente, les arrhes ne sont qu'un à-compte ou bien un dédit. I, 138 et suiv. — Il n'y a pas de vente sans prix. I, 146. — Le prix doit consister en argent monnayé, ou bien en une obligation de nourrir et loger le vendeur. Il peut consister, non en une somme ronde, mais en une rente viagère. I, 147, 148. — Le prix doit être sérieux ; ce qu'on entendra par là ; réfutation des divers arrêts, etc. I, 150. — Définition du prix. I, 150. — Du juste prix et du prix conventionnel. I, 150 ; II, 785, 795, 856. — Incertitude dans la valeur relative des choses. I, 150. — Un prix vil peut être un prix sérieux, quand il a été stipulé avec intention de l'exiger. I, 150.—Il faut que le prix soit certain. I, 151, 152.—De la clause *pour le prix qu'on m'en offrira*. I, 153. — De la clause *au prix que mes voisins vendront leurs denrées*. I, 156.—Le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. I, 155. — *Quid* s'il refuse sa mission? I, 156. — Faut-il que l'arbitre soit choisi actuellement par les parties? I, 157.— Exceptions. *Ib.* — Peut-on se pourvoir con-

tre la décision des arbitres? I, 158.—Les parties ne sont pas censées s'en rapporter à des experts par ces formules : *au juste prix*, *au prix qu'elle vaut;* car il faut que les experts soient nommés par les parties. I, 159. — La vente dans laquelle on s'en rapporte à un tiers pour fixer le prix est conditionnelle. I, 160. — Ce que comprend le mot *prix*. I, 161, 795.

Le prix d'une chose immobilière n'est pas immeuble. I, 162. — De l'altération des monnaies et de la perte qui en résulte. I, 163. — Répétition du prix. I, 252, 241. — Le paiement du prix par l'acheteur est indivisible. I, 311. — Les intérêts du prix se compensent avec les fruits. I, 319.—Supplément ou diminution du prix en cas d'excès ou de défaut de contenance. I, 329 et suiv.— *Quid* des intérêts de ce supplément? I, 346.—Influence de l'identité de prix sur la vente de deux fonds. I, 355, 356, 755. — Le vendeur, quoique exempt de garantie, peut être soumis à restituer le prix. I, 418, 480. — Cas où il n'y a pas lieu à la restitution du prix. I, 481, 482, 483. — Principes sur la restitution du prix en cas d'éviction. I, 488 et suiv. ; II, 958, 959. — Restitution du prix et intérêts par le vendeur en cas de résolution pour vices rédhibitoires. II, 573. — L'unité du prix n'indique pas toujours une vente indivisible. II, 578. — Obligation de l'acheteur de payer le prix. II, 592. — Ce que comprend le mot *prix*. II, 596.—Cette obligation est indivisible. II, 595.— Des intérêts du prix. II, 597, 598 et suiv.

Dans quel cas l'acheteur peut suspendre le paiement du prix, à moins que le vendeur ne lui donne caution. II, 608 et suiv. — Mais il doit toujours les intérêts du prix. II, 611. — L'acheteur peut préférer la résolution à la séquestration du prix. II, 613.— Quand le prix est payé, la simple crainte d'un trouble ne suffit pas pour en exiger la restitution. II, 614.—*Quid* s'il est consigné et qu'un jugement ait donné acte de cette consignation? II, 614.

Résolution de la vente si l'acheteur ne paie pas le prix. II, 620 et suiv. — Voy. *Résolution.*

Le vendeur doit rendre en cas de résolution la portion de prix qu'il a reçue et les intérêts. II, 652. — La demande du prix est-elle une renonciation à demander la résolution? II, 655 et suiv. — Le vendeur à réméré ne peut être soumis à payer un prix plus fort que celui qu'il a vendu. II, 699, 760. — Il ne doit pas rendre les intérêts. II, 760.

Lésion dans le prix. II, 780 et suiv. — Faculté de payer un supplément de prix pour échapper à la rescision. II, 837. — Des

intérêts de ce supplément. II, 839.—Le vendeur en cas de rescision doit rendre prix et intérêts. II, 845, 846.

L'acheteur donne quelquefois un prix immodéré de la chose qu'il achète. II, 853 et suiv.

Prodigue. De sa capacité pour vendre et acheter. I, 169.

Productions de l'esprit. Sont susceptibles de vente. I, 206.

Promesse d'acheter et de vendre. Les enchères sont promesse d'acheter. I, 79. — Des promesses de vendre unilatérales. I, 114 à 124.—Des promesses de vendre synallagmatiques. I, 125 à 133. — Des arrhes dans les promesses de vente. I, 135 et suiv.—Promesse d'acheter faite par une commune. I, 17.

Propriété. Le droit romain et l'ancien droit français n'obligeaient pas le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Le Code civil a décidé le contraire. I, 230, 231, 263 et suiv.; II, addition. — De la transmission de la propriété chez les Romains, dans l'ancienne jurisprudence et sous le Code civil. I, 37 et suiv.— Dans la vente au poids, au compte et à la mesure, la propriété n'est pas transférée tant que le pesage, le comptage et le mesurage n'ont pas eu lieu; erreur de la Cour de cassation. I, 83, 86 et suiv. — De l'influence des principes de transmission de propriété par le contrat sur les arrhes. I, 144 et suiv. Propriété anomale que transmet la vente d'un manuscrit pour le publier. I, 206.— Action publicienne découlant d'un droit de quasi-propriété. I, 235.— Le vendeur représente le droit de propriété. I, 592.—Le Code civil adopte toujours le système le plus favorable à la consolidation du droit de propriété. II, 709.

Publicienne (action). A lieu en faveur de l'acheteur de la chose d'autrui qui a perdu la possession. Est semblable à la revendication : dans quel cas a lieu. I, 235.

Purgement. Est facultatif. N'est pas un moyen sûr d'empêcher la dépossession de l'acheteur. Celui-ci peut y renoncer et préférer le délaissement. I, 542.

Q.

Qualité substantielle et accidentelle. *Quid?* I, 15.

Quanti minoris. Action *quanti minoris* pour servitudes et choses non déclarées, I, 533.— Et pour vices rédhibitoires. II, 580.

Quantité. Le vendeur doit délivrer la quantité exacte dans les

ventes mobilières faites au compte, à la mesure, etc. I, 325.— Lorsque la vente est faite en bloc, il faut tenir moins rigoureusement à la quantité énoncée. I, 325.

QUITTANCES. Des quittances sous seing privé quand il y a cession. II, 920.

R

RATIFICATION. N'a pas d'effet rétroactif quand l'acte est nul par défaut de pouvoir. I, 176.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE. Nécessité de l'asseoir sur un bon système de transmission de la propriété. I, 44. — Régime de l'an III. II, 906.

RÉMÉRÉ. II, 692 et suiv.—Qualités de ce droit. II, 692 et suiv.— Prescription. II, 708, 727. — Comment s'intente l'action de réméré afin d'éviter la déchéance. II, 714 et suiv. — Fins de non-recevoir. II, 726.—Le réméré produit une action *in rem scripta*. II, 728.—S'intente *omisso medio* contre les tiers. II, 732. — Droits de l'acheteur. II, 734 à 738, 742, 743, 744, 755.—Droit du vendeur. II, 739 et suiv. — Prestations réciproques. II, 759 et suiv. —Résolution et ses effets. II, 774 et suiv.

RENONCIATION. Quand y a-t-il renonciation au bénéfice de l'article 1618? I, 337. — Et à l'exercice de la clause résolutoire? II, 656 et suiv. — De la renonciation à la prescription de l'action en réméré. II, 711. — Ses effets. II, 711. — Renonciation au réméré. II, 726. — L'acheteur qui renonce au droit de rétention ne renonce pas aux indemnités en cas de réméré. II, 762. — De la renonciation à la rescision. II, 797.

RENTE PERPÉTUELLE. Peut être prix de vente. Si elle n'est pas payée, quand y a-t-il lieu à demander la résolution? II, 649.

RENTE VIAGÈRE. Elle peut être le prix d'une vente. I, 147, 148.— *Quid* si elle est inférieure à la valeur réelle de l'immeuble? I, 150; II, 791. — Quand elle n'est pas payée, peut-on demander la résolution de la vente? II, 647, 648. — De la lésion dans le cas de contrat de rente viagère. II, 791.

RESCINDANT, RESCISOIRE. *Quid?* II, 801, 802 et suiv.—Sont-ils compris dans un transport? II, 916.

RESCISION. De la rescision des obligations des mineurs. I, 166.— Théorie des rescisisions et des nullités. II, 685, 852 et suiv.—De la rescision pour lésion. II, 780 et suiv. — N'a lieu que pour les

immeubles. II, 789 et suiv. — N'a pas lieu dans les ventes aléatoires. II, 790 et suiv.—Taux de la lésion. II, 794. — A qui la rescision est ouverte. II, 799 et suiv.—Contre qui elle s'exerce. II, 801 et suiv. — Comment elle s'exerce. II, 801, 802 et suiv. — Son caractère. II, 803, 808. — Tribunal compétent. II, 805. — Mode d'estimation de la chose et bases de cette évaluation. II, 810 et suiv. — De la durée de l'action en rescision et des fins de non-recevoir. II, 818 et suiv. — Comment se fait la preuve de la lésion. II, 828 et suiv., 832 et suiv. — Faculté de payer un supplément de prix pour échapper à la rescision. II, 837. — Des répétitions respectives quand l'acheteur rend la chose. II, 838. — La rescision suppose toujours un dommage. II, 837, note. — Pourquoi la rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. II, 853, 854, 855. — Quelles ventes sont soumises à la rescision pour lésion. II, 856 et suiv., 982.

Résolution de la vente. Quand a lieu, ou non, de plein droit en vertu d'une clause résolutoire. I, 61 et suiv. — Des arrhes dans la vente résoluble. I, 143. — Droit de l'acheteur de demander la résolution de la vente quand la chose a péri en partie. I, 252. — Et quand la délivrance ne se fait pas au temps convenu. I, 293. —Peut-on la demander pour défaut de contenance? I, 329. — A lieu pour excès de contenance dans les ventes faites à la mesure. I, 336. — Résolution de la vente pour cause d'éviction partielle. I, 513. — Et pour charges et servitudes occultes non déclarées. I, 533. — Résolution de la vente pour vices rédhibitoires. II, 567 et suiv. — Dans ce cas, elle n'a pas d'effet rétroactif. II, 575. — Effets généraux de la résolution. II, 572, 651. — Le vendeur qui craint l'éviction peut préférer la résolution à la séquestration du prix. II, 613. — De la résolution de la vente pour défaut du paiement du prix. II, 620.—Embarras de concilier ce droit avec le régime hypothécaire. II, 621.—Nature de l'action en résolution et compétence. II, 624.—Si l'on peut poursuivre la résolution *omisso medio* contre les tiers détenteurs. II, 632, 633 et suiv. — Il n'y a pas lieu à demander la résolution contre les tiers quand la vente est d'un meuble. II, addition.—L'action en résolution est-elle divisible? II, 638. — Est-elle cessible? II, 643. — Circonstances qui donnent ouverture à la résolution. II, 646, 647 et suiv. — Restitutions respectives en cas de résolution. II, 652. — Des droits de mutation en cas de résolution. II, 654. — Fins de non-recevoir contre la résolution. II, 655. — Comment opère la réso-

lution. II, 663 et suiv., 666 et suiv.—Résolution de la vente pour défaut de retirement de la chose mobilière. II, 673 et suiv. — Définition de la résolution ; ses différences avec la rescision et la nullité. II, 689.—De la résolution de la vente par mutuel consentement. II, 691. — Ses effets. II, 691. — Différence entre la résolution pour inexécution des conditions de la vente et le réméré. II, 732.—Effets de la résolution produite par le réméré. II, 775, 776,777.—La résolution par lésion efface les hypothèques. II,840.

Rétention. Droit de rétention de l'action à réméré. II, 762. — Et de l'acheteur actionné en rescision. II, 849.

Retrait successoral. Est-il cessible ? I, 226. — Quand a lieu. II, 983.

Retrait conventionnel. II, 692 et suiv.

Retrait de droits litigieux. II,984 et suiv. Voy. *Droits litigieux.*

Revendication. Dans quel cas appartient à l'acquéreur de la chose d'autrui. I, 235.

Risque. Voy. *Péril.*

Rue. Est hors du commerce. I, 222.

S

Saisi. Le saisi par expropriation ne peut vendre quand la saisie lui a été dénoncée. I, 176.—Ne peut acheter l'immeuble saisi sur lui. I, 192.

Saisie. Transport vaut saisie. Du rang entre saisissants et le cessionnaire. II, 926, 927.

Servitude. Une servitude célée à l'acheteur peut-elle faire résoudre le contrat? I, 264.—Mode de délivrance d'une servitude. I, 285. —Différence entre l'hypothèque et une servitude pour la garantie. I, 418.—Les servitudes occultes et non déclarées donnent lieu à garantie. I, 524 et suiv.— Différence entre une servitude latente et un vice rédhibitoire. II, 584. — Des servitudes dues à la succession par celui qui la vend. II, 971, 977.

Signification du transport au débiteur. II, 882 à 911.

Subrogé-tuteur. Peut-il acheter les immeubles du mineur? I, 187.

Substantiel. Qualité substantielle, *quid?* I, 15.—Quand l'écriture est-elle substantielle dans la vente ? I, 18.

Substitution. Peut-on aliéner les biens qui en font partie? I, 212.

Succession future. Ne peut être vendue. I, 209.—Rapports entre la vente de la chose d'autrui et d'une succession future. I, 247.—Le vendeur peut être tenu de dommages et intérêts. I, 248. — Durée de l'action en nullité de la vente d'une succession future. I, 249. — Cas où il n'y a pas vente de succession future. I, 250.

Surenchère. Est cause d'éviction. I, 426, 427, 428.—Si le défaut de surenchère empêche les créanciers hypothécaires de demander la rescision pour lésion. II, 827.—Si le cessionnaire qui n'a pas signifié son transport peut surenchérir. II, 893.

T

Tabac. Monopole du tabac. I, 217.

Tableaux. Vente de tableaux. Erreur sur le nom du peintre. II, 555, 15.

Tacite. Consentement tacite suffit pour former une vente. I, 18.

Terme. De la délivrance. I, 293, 294, 295.—Quand l'acheteur est déchu du bénéfice du terme. I, 312, 314.

Tierce opposition. Si le cessionnaire qui n'a pas signifié son transport peut former tierce opposition. II, 892.

Tiers. A l'égard des tiers, la vente seule transfère la propriété quand il s'agit d'immeubles. I, 43. — Mais, en fait de meubles, il faut tradition. I, 42. — Un tiers peut être choisi comme arbitre pour fixer le prix de vente. I, 155 et suiv.—Le réméré s'intente *omisso medio* contre les tiers. II, 732. — Mais non pas l'action en résolution pour non-paiement du prix. II, 632. — De l'action en rescision contre les tiers détenteurs. II, 801 et suiv. — Sens du mot *tiers* en matière de transport. II, 896.

Titres. Remise des titres pour opérer délivrance. I, 276, 282, 285; II, 881.—Le vendeur est tenu de remettre les titres à l'acheteur. I, 324.

Toullier (M.). Dissentiment. I, 21, 249, 370, 371, 372 et suiv.; II, 688, 941, et addition.

Tradition. Chez les Romains, il fallait la tradition pour transférer la propriété. Il n'en est plus de même sous le Code civil. I, 37 et suiv.—Cependant, dans les ventes de meubles, la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que par la tradition. I, 42, 86. —

Nécessité de la tradition en matière de société. I, 46. — Théorie de la tradition chez les Romains, dans le moyen âge, et sous le Code civil. I, 266 et suiv.—Rejet des traditions symboliques sous le Code civil. I, 266 et suiv.—Des caractères de la tradition pour assurer la préférence entre divers acheteurs de meubles. I, 279. —Quels sont les divers modes de tradition? I, 275.

Transaction. On ne peut transiger sur les pensions alimentaires accordées par le gouvernement. I, 228.—Engendre obligation de garantie. I, 414.

Transcription. On peut transcrire une vente sous seing privé. I, 34. —N'est pas nécessaire pour transférer la propriété à l'égard des tiers. Preuves de cette proposition. I, 43 et suiv. — Vice qui résulte de cet état de choses pour le régime hypothécaire. I, 44.— Des frais de transcription. I, 164.

Transmissible. Choses transmissibles ou intransmissibles. I, 224.

Transport, cession. II, 877, 929 et 930.—De la signification du transport et de son influence. II, 882 et suiv. — Des cessions frauduleuses de fruits, loyers, etc. II, 910. — Effets de la cession. II, 913 et suiv. à 390. — Quand le cédant est dessaisi. II, 884 et suiv. — Transport vaut saisie. Explication de cette maxime. II, 926, 927. — De la garantie. II, 931 et suiv. à 952. — De la garantie de droit. II, 931. — De la garantie de fait. Ses divers degrés. II, 936 et suiv. — De la clause *fournir et faire valoir*. II, 939, 950.—Du transport d'une hypothèque par endossement. II, 906.

Trésor. *Quid* en cas de rescision? II, 816.

Tronchet. Erreur de ce jurisconsulte. I, 231.

Trouble. *Quid?* I, 431.— Donne lieu à garantie. I, 431.— Causes ordinaires de trouble et d'éviction. II, 610.

Troupeaux. Sont-ils compris dans la vente d'un fonds de terre? I, 323.

Tuteur. Capacité du tuteur pour vendre la chose du mineur. I, 170. — Ne peut acheter les biens du mineur. I, 187.—Pourquoi il est tenu de la faute légère. I, 374.— Est-il garant envers les tiers de ce qu'il a fait *nomine proprio*, ou en sa qualité? I, 446, 460 et 459. — Le fait du tuteur est le fait du mineur. I, 459, 166. — De l'exception de garantie contre le tuteur qui succède au mineur. I, 459, 460.

U

Unilatéral. Vente conditionnelle unilatérale lorsqu'il y a condition de dégustation par l'acheteur. I, 97.—Ou condition d'essai. I, 108.

Usage. Puissance de l'usage dans les conventions. I, 288, 323; II, 549. — Il règle la durée des actions rédhibitoires. II, 586. — Et le délai de retirement de la chose. II, 675, 678.

Usage (Droit d'). Est-il cessible? I, 225.

Usufruit. Un usufruit caché à l'acquéreur peut faire résoudre le contrat. I, 264.—Vente avec réserve d'usufruit ou vente d'usufruit sont-elles soumises à l'action en rescision pour lésion? II, 792 et suiv.

Utilité publique. Dans la vente pour utilité publique, il n'est pas nécessaire qu'il y ait consentement libre. I, 17.

Utilité privée. Cas où l'utilité privée peut forcer à vendre. I, 17.

V

Valeur.

Vandales. Toutes les époques ont eu les leurs. I, 208.

Vénalité des offices. Abolition de cet abus. Conséquences qu'il entraîne. S'oppose à ce qu'on traite d'une démission. I, 220. — Il y a cependant quelques charges vénales. I, 220.

Vendeur. Voy. *Vente.* Le vendeur est obligé à livrer la chose. I, 4. — Il est tenu de rendre l'acheteur propriétaire. I, 4; II, addition. — Le doute s'interprète contre le vendeur. I, 7 et 256. — *Quid* dans la dation en paiement? I, 7. — Tant que la condition de la vente n'est pas accomplie, le vendeur est propriétaire de la chose, qui demeure à ses risques et périls. I, 54.—Dans la vente sous condition de dégustation, le vendeur est engagé, tandis que l'acheteur ne l'est pas. I, 97.—Dans la vente à l'essai, le vendeur est lié, quoique l'acheteur ne le soit pas. I, 108. — Conditions de capacité requises dans le vendeur. I, 165 et suiv. — Le vendeur n'a pas d'action pour demander la nullité de la chose d'autrui par lui vendue. I, 238. — Dommages et intérêts qu'il doit lorsqu'il vend la chose d'autrui. I, 231.—Et une succession future. I, 248. —Obligations du vendeur de s'expliquer clairement. Pourquoi le doute s'interprète contre lui. I, 256 et suiv. — *Il y a plus de fols*

acheteurs que de fols, vendeurs. I, 260. — Ruses de vendeurs de mauvaise foi. I, 261.—Obligation du vendeur de délivrer la chose et de la garantir. I, 262.—Le vendeur doit transférer la propriété. I, 263. — Doit payer les frais de délivrance. I, 238. — N'est pas tenu de délivrer si l'acheteur qui n'a pas terme ne paie pas le prix en entier. I, 310 et suiv.—Le vendeur doit-il livrer avant de toucher le prix? I, 310, et II, 593.—En attendant la délivrance, le vendeur doit veiller à la conservation de la chose. I, 316.—Règles sur la délivrance de la quantité et contenance par le vendeur. I, 325 et suiv.—Le vendeur est tenu de la garde de la chose vendue. I, 357.—Est tenu de garantir (voy. *Garantie*). Résumé des obligations du vendeur. II, 544. — Si le vendeur peut tromper l'acheteur. II, 562, 563 et suiv. — Action *ex vendito* accordée au vendeur non payé. II, 591 et suiv. — Le vendeur non payé représente le droit de propriété. II, 592, 593. — Le vendeur doit être remboursé de ses impenses pendant la garde de la chose. II, 683, 684.

Droits et devoirs du vendeur à réméré. II, 739. — S'il peut hypothéquer et vendre conditionnellement. II, 740, 741. — Prestations du vendeur pour reprendre la chose vendue à réméré. II, 760.— Le vendeur à réméré est favorable. II, 766.

Vente. Son usage fréquent et son importance. Dans l'ordre chronologique, l'échange l'a précédée. I, 1. — Elle appartient au droit des gens et au droit naturel. L'étranger et le mort civil peuvent vendre et acheter. I, 2. — Sa définition. I, 3. — Elle impose au vendeur l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire. Supériorité du Code civil à cet égard sur le droit romain et l'ancien droit français. I, 4, 263 ; II, addition. — Des conditions pour que la vente soit valable. I, 6.—Du consentement en matière de vente. I, 13, 14, 15, 16, 17.—Cas où il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre. I, 17.—Formes de la vente. I, 18.—Quand les parties sont-elles censées avoir voulu qu'elle fût rédigée par écrit? I, 18. — La vente d'un navire doit toujours être par écrit. I, 18.—Des ventes par lettres. I, 21.—Vente sous seing privé peut être transcrite. I, 34. — Cas où la vente doit être revêtue de formes particulières. I, 35. — La vente est un contrat consensuel. I, 36. — Mais elle peut s'opérer sans contrat, par la tradition d'une part et la numération du prix de l'autre. I, 115.—Aujourd'hui elle transfère le *jus in re*. I, 40.—A l'égard des tiers, la vente de meubles ne vaut que par la tradition. I, 42. — La vente peut être conditionnelle. I, 50 (voy. *Condition*).—De l'influence de la condition

sur la perfection de la vente. I, 54. — Clauses diverses dont la vente peut être affectée. I, 63.— Vente avec déclaration de command (voy. *Command*).— Prêt avec vente conditionnelle. I, 77. — Vente avec le pacte *de in diem addictione*. I, 78. — De la vente au poids, au compte, à la mesure. Quand elle est parfaite. Sans effets. I, 81 et suiv.— Elle est conditionnelle. I, 82. — Elle ne transfère pas la propriété. I, 83, 86 et suiv. — Mais elle lie les parties. I, 84.—Quand il y a vente au poids, etc., ou en bloc. I, 89 et suiv. — Comment s'opère la délivrance dans les ventes au poids. I, 93. — De la preuve du mesurage. I, 93. — *Quid* si l'acheteur ne prend pas délivrance? I, 94. — Des ventes avec condition de dégustation. I, 96 à 103. — Des ventes à l'essai. I, 105 à 110. — Des promesses de vente. I, 114 à 133. — De la vente avec arrhes. I, 138 et suiv. — De la vente dans laquelle on s'en rapporte à un tiers pour fixer le prix. I, 155. — Du prix de vente. I, 146 et suiv. Voy. *Prix*.

Des ventes entre mari et femme. I, 178 et suiv.

Choses qui peuvent être vendues. I, 203 et suiv. — Vente de chose d'autrui. I, 230 et suiv.—Et d'une chose volée. I, 241.— Vente d'une succession future. I, 245 et suiv. — Nullité de la vente quand la chose a péri au moment de la vente. I, 252. — Des ventes à tant la mesure, et de celles qui contiennent indication de mesure. I, 329 et suiv.

La vente se fait *cum omni causâ*. I, 437.

Des actions que la vente transfère à l'acheteur sans cession. I, 497.

La vente est organisée sur les bases de la morale. II, 544. — Il n'en a pas toujours été ainsi. II, 545.—Elle est par excellence un contrat de bonne foi. II, 545.

Quand la vente est indivisible. II, 578. — Quand y a-t-il vente faite conjointement par plusieurs? II, 755. — Quand y a-t-il vente aléatoire? II, 790.

Vices rédhibitoires. Garantie due à cet égard. II, 544.— Théorie des vices rédhibitoires. II, 545, 546, 547. — Pour quelles choses a lieu la garantie des vices rédhibitoires. II, 548. — Causes de rédhibition. II, 549 et suiv., 557, 558. — Pourquoi les vices ne donnent pas lieu à la garantie. II, 550. — Faut-il que le vice soit irremédiable pour être rédhibitoire? II, 556. — Clauses pour s'exempter des vices rédhibitoires. II, 560. — Clauses extensives de la garantie. II, 581. — Action rédhibitoire. Sa cause, son but,

ses effets. II, 567 et suiv.—De l'action *quanti minoris* II, 580.— Différences entre la rédhibition et l'éviction. II, 572. — De l'exercice de la rédhibition quand il y a plusieurs choses vendues. II, 577. — Les actions rédhibitoires n'ont pas lieu dans les ventes forcées et faites par autorité de justice. II, 583 et suiv. — Différence entre une servitude et un vice rédhibitoire. II, 584. — Prescription de l'action rédhibitoire et *quanti minoris*. II, 586.

VIN DE MARCHÉ. Fait-il partie du prix ? I, 161, note.

VIN. Défense de vendre des vins mixtionnés. I, 215. — Droits indirects dont les vins sont frappés. I, 218. — La vente des vins comprend-elle la vente des bouteilles et futailles? I, 323.

VOL. N'est pas toujours un évènement de force majeure. I, 402. Voy. *Chose volée*.

VOLONTÉ. Rôle important que joue la volonté dans le droit. Plus elle est libre, plus le droit est parfait. I, 40, 272.— Elle est l'élément démocratique du droit. *Ibidem*. — Sa toute-puissance dans les clauses résolutoires expresses. I, 61.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due